

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

---

LE  
**SECRET PROFESSIONNEL**  
DE  
**L'AGENT DE CHANGE**

---

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le samedi 17 juin 1911, à 10 heures*

PAR

**Adrien DUFOUR**

---

*Président : M. LE POITTEVIN, professeur.*

*Suffragants : { MM. THALLER, professeur.  
PERCEROU, agrégé.*

---

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

**RECUEIL SIREY**

*22, Rue Soufflot, PARIS-5<sup>e</sup>*

**L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs**

1910



**THÈSE**  
**POUR**  
**LE DOCTORAT**

**La Faculté n'entend donner aucune approbation  
ni improbation aux opinions émises dans les  
thèses ; ces opinions doivent être considérées  
comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

---

LE  
**SECRET PROFESSIONNEL**

DE  
**L'AGENT DE CHANGE**

---

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

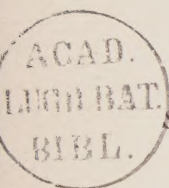
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le samedi 17 juin 1911, à 10 heures*

PAR

**Adrien DUFOUR**

---



*Président : M. LE POITTEVIN, professeur.*  
*Suffragants : { MM. THALLER, professeur.*  
*PERCEROU, agrégé.*

---

**LIBRAIRIE**

DE LA SOCIÉTÉ DU

**RECUEIL SIREY**

*22, Rue Soufflot, PARIS-5<sup>e</sup>*

**L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs**

—  
1911



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

LE  
SECRET PROFESSIONNEL  
DE L'AGENT DE CHANGE

---

HISTORIQUE

§ 1. — Ancien droit.

La révélation d'un secret a relevé de la loi morale avant de tomber sous le coup de la loi pénale. Hippocrate en tête de ses ouvrages affirme dans un serment la nécessité de garder un silence absolu sur ce qu'il a constaté dans l'exercice de sa profession.

« *Juramento affirmo, teste Appolline, medicorum  
« præsides et Æsculapio, Hygea ac panacea, deabus diis-  
« que omnibus, me quantum viribus et judicio assequi  
« possum, inviolatum hoc jusjurandum hancque stipu-  
« lationem præstiturum... Quæ autem inter curandum  
« visu et auditu notavero, vel extra mendendi arenam  
« in communi hominum vita percepero, quæ non decet  
« enuntiare, silentio involvam et tanquam arcana illa  
« æstimabo.* »

A Rome, au temps d'Horace on ne considérait la violation d'un secret que comme un manquement à une obligation morale :

« *Commissa tacere qui nequit. Hic niger est : hunc tu, Romane, caveto* (1). »

L'antiquité n'a donc point connu à proprement parler d'obligation légale au secret. Notre ancien droit n'a pas été plus loin en règle générale. Domat cependant écrit dans ses *Lois civiles* :

« Comme les médecins, les chirurgiens et les apothicaires ont souvent des occasions où le secret des malades ou de leurs familles leur sont découvert, soit par la confiance qu'on peut avoir en eux ou par les conjonctures qui rendent leur présence nécessaire dans le temps où l'on traite d'affaires ou autres choses qui demandent le secret, c'est un de leurs devoirs de ne pas abuser de la confiance qu'on leur a faite et de garder exactement et fidèlement le secret des choses qui sont venues à leur connaissance et qui doivent demeurer secrètes (2). »

La violation du secret professionnel ne constituait vraiment un délit qu'à l'égard du prêtre qui révélait la confession par lui reçue. La peine pouvait être la peine de mort.

Nous allons voir qu'au contraire en ce qui concerne

1. Horat., lib. 1, satyr. 4.

2. Domat. *Lois civiles*, 2<sup>e</sup> part., p. 129.

les agents de change, des dispositions assez nombreuses ont été prises sous l'ancienne monarchie concernant l'obligation au secret.

La première en date est un arrêt du 2 avril 1639 qui révoque la Bourse commune, maintient la création de dix offices nouveaux que des arrêts précédents avaient établis, donne un nouveau nom aux anciens courtiers de change, les appelle désormais « agents de banque et de change », et porte des peines contre les tiers qui empiéteraient sur leurs fonctions.

La Bourse commune datait d'un arrêt du Conseil de décembre 1638. Elle fut supprimée un an après sur la demande des courtiers eux-mêmes.

Un des motifs invoqués par eux, était justement que cette institution rendait impossible le secret des opérations, en mettant tous les agents à même de les connaître.

Cette préoccupation se setrouve dans les termes mêmes dudit arrêt de 1639 :

« Si la susdite Bourse commune avait lieu en cette  
« ville de Paris ce serait fermer toutes les bourses, et  
« ruiner entièrement le crédit de toutes les personnes,  
« à cause que ceux qui ont des deniers à négocier, ne  
« veullent estre cogneuz, non plus que ceux qui em-  
« pruntent, en sorte que tous les financiers, hommes  
« d'affaires, négocians, le publicq et les affaires du Roy  
« en souffriroient très grand préjudice... Le Roy en

« son conseil... révoque la dite Bourse commune (1). »

La grande ordonnance sur le commerce de 1673, quoique n'employant pas encore l'expression qui nous est familière de secret professionnel, dispose dans son titre III, § 9 :

« La représentation ou communication des livres,  
« journaux, registres ou inventaires ne pourra être re-  
« quise ni ordonnée en justice sinon pour succession,  
« communauté et partage de société en cas de fail-  
« lite. »

Il faut arriver à un règlement d'octobre 1706 pour trouver formulée l'expression de secret. Ce règlement fut rédigé à la suite d'un édit de décembre 1705, qui supprima tous les offices d'agents de change existant à cette époque, pour les remplacer par cent seize nouveaux offices établis à Paris et dans d'autres villes. Le règlement d'octobre 1706 donné par lettres patentes constitue une sorte de Code contenant tous les statuts et règlements applicables au Conseillers du Roy, agents de banque, change, commerce et finances de la ville de Paris.

Il s'exprime ainsi dans son article 8 :

« Attendu que le *secret* est absolument nécessaire  
« dans les négociations de banque, change, commerce

1. L'existence d'une semblable Bourse commune n'est pas jugée à l'heure actuelle incompatible avec l'obligation au secret, grâce à l'organisation fort ingénieuse de la Chambre syndicale des agents de change.

« et finances, qu'elles se consomment la plus part en  
« ville sur des carnets ou portatifs, qu'il n'est pas pos-  
« sible de tenir dans une forme régulière et que souvent  
« plusieurs agents se présentent confusément pour faire  
« des négociations : il a esté convenu que le *secret* des  
« négociations ne pourra estre révélé, que la représen-  
« tation ou communication des registres ne pourra  
« estre accordée pour quelque cause et prétexte que ce  
« soit, conformément à l'article 9 du titre III de l'édit  
« du mois de mars 1673 ; mais s'il arrive quelque con-  
« testation sur quelque négociation que l'extrait de l'ar-  
« ticle en question, affirme véritable, en pourra estre  
« délivré dans la forme qu'il se trouvera par l'agent  
« qui en sera requis, à qui par justice sera ordonné,  
« pour valoir et servir ce que de raison, et qu'un agent  
« engagé dans quelque négociation ne pourra estre in-  
« terrompu par aucun autre intervenant, à peine de  
« 50 francs payables par le contrevenant au profit du  
« plaignant. »

C'est encore à l'occasion d'une suppression d'offices d'agents de change et de rétablissement de nouvelles commissions, qu'un arrêt du Conseil d'État en date du 30 août 1720 pose quelques règles applicables à leur profession et s'occupe ainsi dans son article 4 d'une obligation qui confine de près à la règle du secret professionnel :

« Lorsqu'un agent de change sera en conférence avec  
« quelque banquier, négociant ou autre, pour quelque

« négociation, un second agent survenant ne pourra  
« les écouter ni les interrompre à peine de 50 livres  
« d'amende payables par le contrevenant au profit du  
« plaignant, sans néanmoins que la liberté soit ostée  
« au dit banquier, négociant ou autre, de conférer en  
« particulier avec le dernier, même de conclure avec  
« luy, s'il le juge à propos, plustost qu'avec le premier. »

Un arrêt du Conseil d'État du 24 mai 1711 fait une application des principes posés quelques années auparavant, en dispensant les agents de change de faire parapher leurs registres par d'autres que leur syndic.

Quelques années plus tard un arrêt du Conseil du 24 septembre 1724 établissait une Bourse dans la ville de Paris pour les négociations des lettres de change, billets au porteur et à ordre et autres papiers commercables, et pour celles des marchandises et effets ; et pour y traiter des affaires de commerce tant de l'intérieur que de l'extérieur du royaume :

Dans son article 26 il s'exprime ainsi :

« Ils tiendront chacun un registre journal qui sera  
« cotté et paraphé par les juges et consuls de la ville  
« de Paris sur lequel Sa Majesté leur enjoint de garder une note exacte des lettres de change, billets et  
« autres papiers commercables et des marchandises  
« et effets quiseront par eux négociés, sans y enregistrer  
« aucuns noms, mais en distinguant chaque partie par  
« une suite de numéros et de délivrer à ceux qui les  
« employeront, un certificat signé d'eux de chaque né-

« gociation qu'ils feront, lequel certificat portera le  
« même numéro et sera timbré du folio où la partie  
« aura esté inscrite sur leur registre. »

Et dans son article 36 il dispose au sujet du secret :

« Les agents de change ne pourront nommer dans  
« aucun cas les personnes qui les auront chargés de  
« négociations, auxquelles ils seront tenus de garder  
« un secret inviolable et de les servir avec fidélité dans  
« toutes les circonstances de leurs négociations, soit  
« pour la nature et la qualité des effets, ou pour le  
« prix d'iceux ; et ceux qui seront convaincus de pré-  
« varication, seront condamnez de réparer le tort qu'ils  
« auront fait et en outre aux peines portées par l'ar-  
« ticle 29. »

Au XVIII<sup>e</sup> siècle la spéculation commença à porter sur d'autres titres que les lettres de change. Le 16 août 1720 une ordonnance du Roi se préoccupe déjà de la négociation des effets de la Compagnie des Indes. Le 25 octobre de la même année un arrêt du Conseil d'État ordonne la fermeture de la Bourse établie à l'hôtel de Soissons, mais celle-ci fut transportée presque aussitôt rue Vivienne par un autre arrêt du 24 septembre 1724. Le 26 février 1726 un nouvel arrêt règle la négociation des actions de la Compagnie des Indes. Le 26 novembre 1781 l'évolution du rôle des agents de change est presque complètement terminée. Ils ont perdu le monopole de la négociation des lettres de change mais ils ont acquis par contre le monopole de

la négociation des effets royaux ; c'est ce qui résulte des articles 13 et 14 de cet arrêt :

« Fait Sa Majesté défenses à toutes personnes autres  
« que les agens de change, de s'immiscer dans les né-  
« gociations d'effets royaux et de papiers commerça-  
« bles, comme aussi de prendre la qualité d'agent ou  
« courtier de change, d'avoir et tenir dans la Bourse  
« aucuns carnets pour y inscrire les cours des effets,  
« à peine de nullité des négociations, de 3.000 livres  
« d'amendes, et, en cas de récidive, de punition cor-  
« porelle.

« Il sera néanmoins permis aux marchands, négo-  
« cians, banquiers et autres qui sont dans l'usage d'al-  
« ler à la Bourse, de négocier entre eux les lettres de  
« change, billets au porteur, à ordre, et de marchan-  
« dises, sans l'entremise des agens de change, en se  
« conformant, au surplus aux réglemens. »

On peut donc conclure de cette étude rapide des textes de l'ancien droit, que l'obligation au secret existait depuis longtemps pour les agents de change avant d'avoir été formulée pour les autres professions. Ce devoir était non seulement imposé par les textes que nous avons cités, mais il était en outre commenté et développé par la doctrine.

Savary, l'auteur si connu du commentaire de l'ordonnance de 1673 sur le commerce, s'exprime dans les termes suivans à cet égard :

« La première chose que doit observer un agent de

« banque, dit-il, est le secret qui consiste en un seul  
« point qui est de tout voir, tout entendre et ne rien  
« dire, n'y ayant rien de si important que le secret des  
« affaires des négociants, parce qu'un agent de banque  
« d'une seule parole qu'il dira mal à propos est capa-  
« ble d'ôter tout leur crédit et par conséquent leur faire  
« faire banqueroute, de sorte qu'un agent de banque  
« a entre les mains la fortune de ceux qui se servent  
« de son entremise en leurs affaires ; c'est pourquoi il  
« n'y doit jamais manquer ; par exemple un agent de  
« banque ne doit jamais parler des négociations qui se  
« seront faites entre les négociants et banquiers par  
« leur entremise ; c'est-à-dire si le change qu'aura pris  
« celui qui les aura fournies est exorbitant et bien au  
« delà de ce qu'il vaut sur la place, de même à l'égard  
« des intérêts que prend un banquier ou un négociant  
« pour l'argent qu'il aura prêté à un autre, parce que  
« c'est faire également tort à celui qui donne et à celui  
« qui prend, en ce que celui qui prend plus de change  
« et d'intérêt qu'il ne doit pour les lettres et billets et  
« l'argent qu'il fournirait, passerait pour un usurier ;  
« et celui qui les paye pour un homme qui ne serait  
« pas bien dans ses affaires pour avoir pris des lettres  
« ou de l'argent à beaucoup plus haut qu'il ne vau-  
« drait sur la place, n'étant point à un agent de ban-  
« que de pénétrer les raisons pourquoi un négociant  
« paye un si gros change ou intérêt et pourquoi l'au-  
« tre les prend. Un agent de banque ne doit non plus

« rapporter les mauvaises paroles qui auraient été dites,  
« contre celui qui lui donne ordre de prendre de l'ar-  
« gent ou de disposer des lettres sur la place, par ceux  
« qui les auront dites en refusant de donner de l'ar-  
« gent, ou de prendre les lettres de ce négociant parce  
« que cela produit quelquefois de si grands ressenti-  
« mens en celui qui s'en croit offensé qu'il s'en venge  
« avec excès lorsque les occasions se présentent de  
« rendre la pareille et cela fait quelquefois de si mau-  
« vais effets que cela est capable de ruiner un négociant  
« qui bien souvent aura dit les choses plutôt par la  
« mauvaise humeur où il était que par aucun mauvais  
« dessein qu'il eût de l'offenser.

« Un agent de banque doit tout écouter et ne rien  
« dire, ainsi qu'il a été dit cy-dessus (1). »

Il résulte de l'opinion de cet auteur que les raisons du secret dans l'ancien droit reposaient sur l'intérêt des clients. A cette époque les agents de change avaient une mission toute différente de celle qui leur incombe aujourd'hui. Ils étaient de véritables agents de change dans toute l'acception du mot : ils faisaient le change, c'est-à-dire la négociation des lettres de change. Celles-ci supposaient nécessairement un contrat de change, une remise de place à place. Le tireur et le tiré devaient se trouver sur des places commerciales différentes et la lettre de change servait à faire obtenir de l'ar-

1. Savary. *Le parfait négociant*, 2<sup>e</sup> part., livre 3, chap. VII, p. 285.

gent d'un lieu dans un autre lieu. Leur négociation présentait de l'utilité pour tous ceux qui avaient des envois d'argent à faire et des comptes à régler dans les villes sur lesquelles elles étaient tirées. Les agents de change avaient été justement institués, pour servir d'intermédiaires, entre les commerçants qui cherchaient à vendre ou à acheter des lettres de change dans des villes déterminées pour y régler leur compte. Ces opérations qui aujourd'hui ne se pratiquent plus guère qu'à l'étranger se faisaient jadis couramment dans l'intérieur du Royaume.

Les agents se trouvaient de ce fait au courant des affaires commerciales de la plupart des négociants. Ils étaient appelés forcément à connaître le crédit de ceux dont ils négociaient les lettres, et si quelques lettres de change leur étaient refusées par suite des mauvaises nouvelles courant sur un commerçant, ils devaient s'abstenir de l'ébruiter. Il aurait pu en résulter en effet des conséquences très fâcheuses pour le commerçant qui aurait pu se trouver acculé à la banqueroute et si cette conséquence ne s'était pas produite, un ressentiment très vif de sa part, contre ceux qui se seraient faits les propagateurs de ces mauvaises nouvelles, aurait pu subsister.

On ne voit pas encore apparaître l'idée du devoir professionnel inspiré par l'intérêt même de la profession et le souci de sa dignité, idée qui a pris au cours de ce siècle une importance capitale.

§ 2. — Droit intermédiaire.

La législation révolutionnaire, en organisant la plupart des professions sur de nouvelles bases, devait donner aux officiers ministériels, aux agents de change comme aux notaires, des statuts fondamentaux de leurs corporations.

Une première loi du 28 ventôse an IX relative à l'établissement des Bourses de commerce, en organisant ces Bourses, établit des agents de change dans les mêmes villes. Elle ne pose point encore les règlements de profession d'agent de change, mais Alexandre, l'un des membres du Tribunat, fit ressortir que l'utilité du rétablissement des agents de change se trouvait dans les obligations auxquelles cette corporation est assujettie ; l'une des plus importantes est l'obligation au secret.

Le 27 prairial an X, un arrêté était rendu concernant les Bourses de commerce. Cet arrêté a été jusqu'au règlement de 1890 le texte fondamental de la profession des agents de change. Nous verrons qu'on peut considérer qu'il n'a pas été entièrement abrogé et que quelques-unes de ses dispositions restent encore actuellement en vigueur. Il reproduit et confirme les dispositions les plus typiques des textes antérieurs. L'article 19 exprime très catégoriquement l'obligation au secret :

« Les agents de change devront garder le secret le

« plus inviolable aux personnes qui les auront chargés  
« des négociations à moins que les parties ne consen-  
« tent à être nommées ou que la nature des opérations  
« ne l'exige. »

Le caractère d'intérêt privé que le secret professionnel avait dans l'ancien droit, apparaît très nettement dans la disposition que nous venons de citer, parce que les deux exceptions qui terminent l'article 19 sont toutes deux inspirées par l'intérêt exclusif du client. Cette conception se trouva ultérieurement modifiée par l'apparition de l'article 378 du Code pénal qui est un texte général sur toutes espèces de secret professionnel.

L'article 378 dispose en effet :

« Les médecins, chirurgiens, et autres officiers de  
« santé, ainsi que les pharmaciens, sages-femmes et  
« toutes autres personnes dépositaires, par état ou pro-  
« fession, des secrets qu'on leur confie, qui hors le cas  
« où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, au-  
« ront révélé ces secrets, seront punis d'un emprison-  
« nement d'un mois à six mois, et d'une amende de  
« 100 francs à 500 francs. »

### § 3. — Droit moderne.

Pour terminer cet aperçu historique de notre matière, citons le décret du 7 octobre 1890 portant règlement d'administration publique pour l'exécution

de l'article 90 du Code de commerce et de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme.

Les règles du secret professionnel y sont reproduites dans son article 40 dans les mêmes termes que ceux de l'arrêté de prairial an X :

« Les agents de change doivent garder le secret le  
« plus inviolable aux personnes qui les chargent de  
« négociations à moins que les parties ne consentent  
« à être nommées ou que la nature de l'opération ne  
« l'exige... »

Avec une certaine restriction d'ordre disciplinaire que la pratique avait déjà consacrée :

« ... Et sans préjudice du droit d'investigation qui  
« appartient à la chambre syndicale aux termes de  
« l'article 22 et qu'elle n'exerce elle-même que sous le  
« sceau du secret professionnel. »

## CHAPITRE PREMIER

### Des personnes tenues du secret professionnel

#### § 1. — L'article 378 est-il applicable aux agents de change ?

Le texte de l'article 378 que nous venons de rappeler, parle formellement des médecins, des chirurgiens, des officiers de santé, des pharmaciens et des sages-femmes, mais en dehors de cette énumération, il comprend une formule générale visant toutes les autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie.

La question qui se pose est de savoir si les agents de change sont compris dans cette formule générale.

Sans doute nous avons, en ce qui les concerne, le texte cité plus haut du décret de 1890, mais on peut se demander si le décret a le pouvoir de modifier le texte du Code pénal ou tout au moins d'en compléter l'énumération.

Il est certain, en principe, qu'un simple décret ne peut en aucune façon toucher à un texte de loi. Si donc les agents de change n'étaient pas visés par les dispo-

sitions de l'article 378, le décret de 1890 pourrait bien avoir pour effet de constituer à leur égard une règle disciplinaire, les plaçant sous le coup de poursuites intentées devant leur chambre syndicale ; mais il ne pourrait pas suffire à lui tout seul à créer contre l'agent révélateur du secret le délit prévu par l'article 378 et qu'on nomme révélation de secret professionnel.

Nous aurons donc à démontrer que les agents de change rentrent formellement dans les prévisions de l'article 378 et à établir ensuite le domaine respectif des deux textes, le texte du Code pénal et le texte du décret.

Il s'est élevé au cours de la discussion qui a eu lieu devant la Société des Prisons en 1905, des divergences d'opinions sur l'étendue de l'article 378. Le rapporteur de la question du secret, M. Hubert, reprenant une opinion déjà émise par son maître M. Garçon (1), a développé l'idée qu'il n'était pas impossible d'étendre d'une manière assez large l'obligation au secret. Il a été soutenu dans cette opinion, lors de la discussion, par MM. Garçon, Matter et Cauvieri.

En sens inverse, M. Bétoland et M. Berthelemy ont défendu la doctrine traditionnelle, d'après laquelle il faut limiter l'article 378 aux seules personnes exerçant une véritable fonction qui exige et qui impose certaines confidences volontaires, et ne pas l'étendre à toutes

1. Code pénal annoté, art. 378, n<sup>os</sup> 27 et 28.

les hypothèses et à tous les métiers qui facilitent la surprise de confidences involontaires.

Même en s'en tenant à cette opinion la plus ancienne et la plus communément reçue, il est difficile de dénier aux agents de change l'obligation au secret, car ils sont bien par profession dépositaires des secrets qu'on leur confie. Personne d'ailleurs sauf M. Salzédo, ne semble avoir jamais douté, qu'ils n'aient été visés par la formule générale de l'article 378.

D'après M. Salzédo en effet (1) la nécessité de garder le secret ne résulterait pour les agents de change que de l'arrêté de prairial an X ; et cet arrêté serait complètement abrogé par les articles 85 et 86 du Code de commerce, qui défendent aux agents de change de recevoir ou de payer pour le compte de leurs commettants et de se rendre garants de l'exécution des marchés pour lesquels ils s'entremettent. Si d'après M. Salzédo les agents de change pouvaient être tenus au secret ce serait en raison de leur rôle de commissionnaire, puisque le propre du commissionnaire est de ne pas faire connaître les parties qui traitent par son intermédiaire. Mais il en résulte du même coup que le commissionnaire est obligé dans une certaine mesure de se porter garant des négociations pour lesquelles il s'entremet à défaut de recours directs qui ne peuvent pas exister entre gens qui s'ignorent. Les articles 85 et 86 du Code de com-

1, Salzédo. *La coulisse et la jurisprudence*, 1882, p. 61.

merce, en défendant justement aux agents de change de se rendre garants de l'exécution des marchés pour lesquels ils s'entremettent, leur défend d'exercer ce rôle de commissionnaire qui seul peut justifier leur obligation au secret :

« La vérité est donc que les agents de change ne sont  
« plus tenus au secret et que le Code de commerce a  
« innové en cela sur l'arrêté de prairial an X dans le  
« but de mettre fin aux spéculations impossibles avec  
« le grand jour. Que les inconvénients de la publicité  
« en dépassent les avantages, que pour écarter les textes  
« qui le prescrivent on se contente, à défaut de raisons,  
« de prétextes qui ne trompent personne, fort bien.  
« Nous ne réclamons nullement l'abandon d'un pro-  
« cédé, qui s'il n'est pas conforme à la loi, l'est du  
« moins aux nécessités pratiques du marché. Mais, d'un  
« autre côté, que les agents de change ne s'appuient  
« pas sur cette pratique extra-légale, pour dire que la  
« loi fait d'eux des commissionnaires et que, par con-  
« séquent les coulissiers qui jouent ce rôle attendent  
« au monopole. Ce serait vouloir fonder un droit sur  
« une irrégularité qui ne peut prétendre qu'à la tolé-  
« rance (1). »

Nous croyons qu'en cette question il conviendrait de déterminer tout d'abord, si c'est le rôle de commissionnaire qui crée l'obligation au secret ou si plutôt ce ne

1. Salzedo, *op. cit.*, p. 62.

serait pas l'obligation au secret qui ferait naître le rôle de commissionnaire chez l'agent ; car on peut soutenir, et c'est notre avis, que le rôle de commissionnaire n'est qu'accessoire ; il n'a d'autres raisons d'être que l'obligation au secret. Dès lors le secret limiterait de lui-même ce rôle de commissionnaire auquel il donnerait naissance. Et les articles 85 et 86 du Code de commerce auraient eu seulement cette portée, qu'il est défendu à l'agent de prendre des engagements formels touchant la garantie des marchés passés par eux. Pour le reste ils ne faisaient pas disparaître l'obligation très minime de garantie que l'usage impose et qui est une conséquence du secret professionnel, parce que les agents s'ils sont bien tenus au secret, ne sont pas à proprement parler de véritables commissionnaires ; chez eux l'obligation de garantie ne jouait qu'un rôle infiniment subsidiaire ; les articles 85 et 86 du Code de commerce pouvaient se concilier avec l'obligation au secret.

Cette discussion ne présente plus d'ailleurs qu'un intérêt purement rétrospectif. Les articles 85 et 86 du Code de commerce ayant été abrogés par la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme, en sorte qu'à l'heure actuelle il n'y a plus guère de contestation sur l'application de l'article 378 aux agents de change. On ne peut guère citer que M. Wahl qui soutienne à l'heure actuelle que l'article 378 ne s'applique pas aux agents de change.

« Si des textes ont cru devoir rappeler aux agents

« de change l'obligation que leur imposait le droit  
« commun, ce n'est pas, on le croira sans peine, pour  
« la restreindre, mais au contraire pour montrer l'im-  
« portance spéciale que le législateur attachait à l'ob-  
« servation de cette obligation et surtout pour la sanc-  
« tionner par des peines particulières. Ces peines  
« prononcées par les textes anciens, ont fini par dis-  
« paraître ; et l'infraction au secret n'a plus qu'une  
« sanction civile (V. notre *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Agent*  
« *de change*, n° 290. V. cep., Lyon-Caen et Renault,  
« *op. cit.*, t. 4 n° 920) ; mais l'obligation du secret n'a,  
« quant à sa portée, subi aucune modification (1). »

Il résulte de cette opinion, cette conséquence fort curieuse que l'obligation au secret trouvant son origine dans des motifs d'ordre purement civil, l'article 378 n'aura rien à voir avec le secret des agents de change et les sanctions du délit de révélation de secret n'auront aucun caractère pénal.

Telle n'est point l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault :

« L'arrêt du Conseil de 1724 décidait que la viola-  
« tion du secret entraînerait une amende de 3.000 livres.  
« Cette disposition pénale n'est plus en vigueur. Mais  
« l'obligation du secret pour les agents de change se  
« trouve sanctionnée par les peines prononcées par  
« l'article 378 du Code pénal, contre toute per-  
« sonne qui, dépositaire par état ou profession des

1. Wahl, note sous C. de Lyon, 29 juin 94. S. 1896, 2, 123.

« secrets qu'on lui confie, a révélé ces secrets (1). »

Dans le même sens nous pouvons citer l'opinion de M. Mayer (2).

Comme nous l'avons dit, l'obligation au secret détermine le rôle de commissionnaire et ce n'est pas le rôle de commissionnaire qui crée l'obligation au secret.

M. Garçon n'hésite pas à déclarer que l'article 378 est applicable aux agents de change (3).

**§ 2. — Combinaison du décret de 1890  
et de l'article 378 du Code pénal.**

Reste alors la question de savoir en présence de l'application aux agents de change de l'article 378, quelle peut être à leur égard l'utilité de la disposition du décret de 1890, car celui-ci, ou bien confirme l'article 378 et il est superfétatoire, ou il le contredit et il est dans ce cas inopérant.

Pour que la disposition du décret puisse présenter quelque avantage, il semble qu'il devrait poser, en dehors des dispositions du Code pénal, des règles plus larges. Outre les obligations qui résultent pour les agents de change de l'article 378, on pourrait concevoir qu'il existât des règles professionnelles plus exigeantes

1. Lyon-Caen et Renault, tome IV, n° 920.

2. Mayer, *Le secret des affaires commerciales*, p. 219.

3. Garçon, Code pénal annoté, art. 378, n° 233 et 234.

que ne l'est l'article 378 ; en sorte qu'à côté du secret professionnel imposé par la loi, le décret aurait établi en réglementant les usages de la profession une conception du devoir professionnel tout à fait sévère et qui, sous la menace de simples sanctions disciplinaires, élargirait le cadre de l'article 378.

Mais si ce rôle apparaît comme possible pour le décret, est-ce bien celui qu'il a entendu remplir ? Si l'on examine le texte, il semble qu'il en soit tout autrement : sans doute le décret ajoute quelque chose au texte du Code pénal ; il ne se contente pas de dire que les agents de change doivent garder le secret, il ajoute aussitôt que ce secret doit être *le plus inviolable*. Mais il est difficile de tirer des conséquences juridiques du qualificatif dont le décret fait suivre le mot secret, car même en se plaçant sous la seule autorité de l'article 378, on ne voit pas en quoi le secret prévu par ce texte ne serait pas lui aussi *le plus inviolable*. N'est-ce pas là un adjectif et un superlatif qui accompagnent toujours et d'une manière presque banale l'emploi du mot secret ?

Ce qui frappe au contraire dans la disposition du décret, c'est la restriction fort curieuse et fort importante qu'il apporte à l'obligation au secret dans les termes suivants :

« ...A moins que les parties ne consentent à être nommées, ou que la nature de l'opération ne l'exige... »

Pareille restriction n'existe à aucun titre dans le texte du Code pénal.

Si le décret se différencie du texte de l'article 378 c'est pour en restreindre la portée d'application : donc il l'entame et il paraît bien, nous l'avons dit, qu'un simple décret ne saurait avoir cette autorité. Comment expliquer cette singularité ?

Il convient d'abord de faire observer au point de vue historique que le décret du 7 octobre 1890, ne fait que reproduire dans des termes identiques, la disposition relative au secret de l'agent de change, déjà formulée dans l'arrêté de prairial an X. D'où cette conséquence que la disposition du décret était déjà en vigueur quand fut rédigé le Code pénal. Celui-ci, n'ayant pas visé directement les agents de change dans son article 378 et se contentant de les comprendre dans une formule générale, il y a tout lieu de croire qu'en posant le principe du secret professionnel, le législateur de 1810 a entendu faire varier le contenu de l'obligation au secret suivant les usages reçus dans les diverses professions. Dès lors le décret de 1890 ne serait plus en contradiction avec l'article 378 car le décret aurait pour but de préciser les règles professionnelles qui, pour les agents de change, limitent et justifient l'obligation au secret qui trouve sa sanction dans l'article 378. Dans l'espèce, ces règles professionnelles, à de certains points de vue, paraissent exiger moins rigoureusement que dans d'autres fonctions, le devoir de garder le secret.

Est-ce à dire qu'après avoir posé le principe de l'obligation au secret, l'article 378 se soit contenté, pour

fixer le contenu exact de ses prescriptions, d'une référence aux usages reçus dans chaque profession ; ce serait peut-être aller un peu trop loin. Il existe en effet, nous le verrons, des éléments fondamentaux du délit de révélation de secret. Nous ne croyons pas qu'une profession pourrait en se posant à elle-même des règles intérieures ou en modifiant ses usages, faire disparaître l'un des éléments essentiels du délit de révélation de secret ; mais on doit reconnaître que, à partir du moment où tous les éléments essentiels sont réunis, c'est dans les règles de la profession qu'on doit chercher les raisons de décider et de résoudre les conflits de devoirs toujours délicats et parfois émouvants que soulève, dans son application aux faits, la règle du secret professionnel.

Ajoutons pour terminer sur ce point que dans l'espèce, il ne s'agit point d'usages non écrits ou de règles non codifiées, mais au contraire, de dispositions réglementaires, confirmées par l'autorité supérieure, et qu'on doit par suite reconnaître à une telle réglementation un pouvoir certainement plus grand que celui qui s'attache à des règles professionnelles coutumières.

### § 3. — Application du secret aux fondés de pouvoirs des agents de change.

Ce que nous venons de dire, va nous permettre d'étudier la question de savoir dans quelle mesure, l'obligation au secret, traditionnellement applicable aux agents

de change et prévue pour eux formellement par le décret de 1890, pourrait également s'étendre soit aux fondés de pouvoirs, soit aux commis d'agents de change, soit aux intermédiaires tenant des maisons de coulisse.

Le décret de 1890 consacre la validité des procurations données à des fondés de pouvoirs. Ces procurations doivent être soumises, s'il y a une chambre syndicale, à l'approbation de cette chambre. Une expédition doit en être déposée au tribunal de commerce et affichée dans les bureaux de l'agent de change.

Toutefois ces procurations ne sauraient être données que pour des actes autres que les négociations, la signature des bordereaux et les certifications prévues à l'article 76 du décret de 1890.

Les fondés de pouvoirs sont-ils tenus au secret professionnel? La question nous paraît fort délicate. Sans doute elle ne présente pas une très grande importance pratique parce que les actes, à l'occasion desquels les secrets sont le plus communément confiés, se trouvent être justement ceux pour lesquels l'agent de change ne peut pas donner de procuration. Mais comme ils ont depuis le décret du 8 mai 1902 le droit, reconnu officiellement par l'article 2 de ce décret, d'arrêter quotidiennement le livre des livraisons de titres qui, depuis la loi du 8 février 1902, fait foi en cas d'opposition des dates de livraison, il en résulte qu'ils sont forcément et officiellement au courant des négociations qu'ils n'ont pas faites. Il se pourrait par conséquent qu'ils

viennent à violer le secret de ces négociations. Tomberaient-ils sous le coup de l'article 378 du Code pénal?

Si l'on part de cette observation que le mandataire n'a pas une personnalité différente de celle de son mandant, on ne peut pas reconnaître au fondé de pouvoirs, si l'on ne tient compte que de sa procuration, le caractère professionnel nécessaire à l'application de l'article 378. Ce caractère n'existerait que chez l'agent de change, le mandant, et non pas chez le fondé de pouvoirs, simple mandataire. Comme d'autre part le principe de la personnalité des peines s'oppose à ce que l'agent de change soit puni pour un acte commis par son mandataire, on devrait en conclure que la révélation de secret, faite par un fondé de pouvoirs, ne tombe pas sous le coup de la loi.

Cette solution qui paraît indiscutable si l'on place au premier plan la qualité de mandataire dans la personne du fondé de pouvoirs, devient au contraire critiquable si l'on veut voir dans la fonction de fondé de pouvoirs une situation particulière, distincte de celle de l'agent de change et dans une certaine mesure indépendante.

On ne comprend pas très bien en effet qu'il soit possible au titulaire d'une charge monopolisée de se faire représenter dans l'exercice de cette charge au moyen d'une procuration. L'exercice de la fonction est absolument personnel. Les conditions qu'il faut remplir pour y être nommé, ne permettent point l'emploi d'une substitution de personne même sous la responsabilité

du titulaire de la charge. Dès lors on ne peut guère envisager la situation du fondé de pouvoirs comme étant celle d'un mandataire pur et simple ; la preuve en résulte de l'agrément qu'il doit obtenir auprès de la chambre syndicale des agents de change.

Cela résulte également de la loi de 1902 modifiant celle de 1872 sur les titres au porteur perdus ou volés et du décret du 8 mai 1902 rendu pour l'application de cette loi.

Nous avons montré qu'en vertu de ces textes, le fondé de pouvoirs occupait une situation officielle : ce n'est point là assurément le rôle d'un simple mandataire. On peut donc concevoir la situation du fondé de pouvoirs comportant en quelque sorte une fonction particulière ; celle-ci gravite assurément dans l'orbite des fonctions d'agent de change ; mais pour être une fonction satellite, elle n'en a pas moins une vie particulière, des traits distinctifs suffisants qui justifient à notre avis l'application de la formule générale de l'article 378.

Les fondés de pouvoirs sont donc à notre sens des personnes qui par état ou profession sont dépositaires de certains secrets.

Une dernière difficulté naît de ce fait que le texte de l'article 378 semble exiger que la confiance ait été faite directement à celui qui est tenu de la garder. En effet il s'applique d'après ses termes mêmes aux personnes *dépositaires des secrets qu'on leur confie*. Si le fondé de pouvoirs est à même, par sa fonction, de con-

naître des secrets, il semble que ce soit à l'agent et non à lui qu'on les ait confiés.

L'examen de cette difficulté sera abordée plus loin lorsque nous étudierons le point de savoir si la notion de dépôt, qui était la base du secret professionnel dans notre ancien droit et qui paraît avoir inspiré dans une certaine mesure le législateur de 1810, puisqu'il emploie dans l'article 378 le mot dépositaire, n'a pas été abandonnée au cours du siècle et remplacée peu à peu par une idée d'ordre public, d'intérêt général dérivant non d'une confiance déposée mais de l'exercice de la profession et de toutes les conséquences qui en résultent.

#### **§ 4. — Application du secret aux commis principaux des agents de change.**

Les commis principaux ont été créés par l'arrêté du 27 prairial an X. Leurs fonctions ont été prévues et maintenues par le décret du 13 octobre 1859. Lors de la réglementation qui a eu lieu en 1890, l'article 33 du décret a étendu à toutes les Bourses pourvues d'un parquet, l'institution des commis principaux, en subordonnant leur nombre aux dispositions réglementaires prises par chaque compagnie. Le but poursuivi par la création des commis principaux est de permettre aux agents d'effectuer facilement les nombreuses opérations dont ils sont chargés et qu'eux-mêmes seraient, s'ils n'avaient pas d'aides, dans l'impossibilité de remplir.

Dans les Bourses importantes, il y a en effet une tendance à spécialiser de plus en plus les opérations et à constituer des groupes plus ou moins indépendants. En dehors des négociations principales qui s'effectuent par les agents eux-mêmes dans un premier parquet appelé plus spécialement la corbeille, il existe des groupes indépendants qui sont aujourd'hui organisés par une décision de la Chambre syndicale du 14 avril 1911, où se centralisent et s'effectuent beaucoup plus facilement et rapidement les négociations, puisque dans chacun d'eux on rencontre immédiatement les intermédiaires porteurs d'ordre sur ces valeurs. Comme il était impossible aux agents de quitter la corbeille, il a fallu créer pour les représenter dans les autres groupes des commis principaux.

La situation juridique de ceux-ci est assez difficile à préciser parce que si dans un certain sens, ce sont des mandataires, à d'autres points de vue ils sont soumis à des règles qui ne rappellent que de bien loin les règles du mandat.

Tout d'abord leur admission et leur révocation ne dépendent pas uniquement de l'agent qui les emploie comme cela devrait être s'ils étaient des mandataires véritables.

D'après l'article 21 du règlement particulier de la Compagnie des agents de change du 3 décembre 1891 modifié le 29 juin 1898 nul ne peut être commis principal, s'il n'est Français, s'il n'a 25 ans accomplis, s'il ne jouit de ses droits civils et politiques et s'il n'a satis-

fait aux obligations de la loi sur le recrutement. D'après l'article 36 du décret du 7 octobre 1890, la Chambre syndicale statue sur leur admission, les soumet à son action disciplinaire et peut prononcer d'office leur suspension ou leur révocation.

Il semble donc bien que les commis principaux exercent une sorte de petite charge publique ; leur liste doit être affichée dans l'intérieur de la Bourse et dans le cabinet de la compagnie. Il n'est pas possible aux agents de s'en adjoindre plus de six à Paris.

D'un autre côté, d'après l'article 35 du décret du 7 octobre 1890, ils sont désignés comme étant « des mandataires spéciaux chargés de prendre part aux négociations dans la limite déterminée par leur mandat au nom et sous la responsabilité de leur mandant ». C'est là une situation assez originale car les commis principaux effectuant sur certains groupes, les mêmes opérations que les agents négocient à la corbeille, il faut admettre qu'ils reçoivent une véritable délégation de la fonction publique conférée à l'agent de change ; celle-ci cependant ne devrait pas pouvoir être fractionnée et transmise par mandat. C'est évidemment en considération de ce que ce mandat peut avoir d'exceptionnel qu'on a organisé toutes les mesures qui sont relatives à la nomination, à la surveillance, à la révocation des commis principaux. La même préoccupation se retrouve dans la disposition de l'article 35 du décret de 1890 d'après lequel « toute négociation pour leur

propre compte est interdite à ces mandataires ».

Les commis principaux ont d'une manière bien plus nette que les fondés de pouvoirs le caractère d'employés de l'agent de change ; cela résulte de l'article 37 du décret de 1890 d'après lequel « il est interdit aux agents de change et aux commis principaux de vendre ou de céder des fonctions de commis principal moyennant un prix ou une redevance quelconque. Cette disposition nous permet de dire du commis principal que c'est un employé, lié à l'agent par un contrat de louage d'ouvrage, recevant en même temps de lui un mandat de faire certaines opérations relevant de la charge de l'agent de change et soumis en outre à l'observation de règlements institués dans l'intérêt général du marché. »

Que conclure de cette situation en ce qui concerne le secret professionnel ?

Nous avons vu qu'on s'était demandé, lors de la discussion qui a eu lieu devant la Société des prisons sur la question du secret professionnel, dans quelle mesure l'article 378 du Code pénal pourrait s'appliquer aux employés d'une maison de commerce nécessairement mis au courant des affaires de la maison ; et quoique certaines personnes ayant été d'avis d'étendre l'article 378 à ces hypothèses, l'opinion générale semble plutôt restreindre la portée du texte aux personnes qu'une tradition constante reconnaît y être soumises. Au surplus la question se pose un peu différemment pour

les commis principaux. Il ne s'agit pas tant de savoir s'ils sont tenus au secret de confidences qu'ils auraient surprises, que de déterminer la mesure dans laquelle ils sont substitués à des personnes qui, elles-mêmes, sont tenues au secret ; car si l'employé d'une maison de commerce, le caissier, le domestique, sont amenés à connaître par leur situation certaines choses secrètes, on suppose généralement que ce qu'ils ont appris n'était pas déjà une première fois confié à leur patron sous le sceau du secret. Pour les commis principaux au contraire il s'agit de confidences faites à l'agent tenu au secret. Peut-on admettre qu'en se déchargeant sur les employés du soin de faire ses opérations, il ait pu priver ses clients de la protection de l'article 378 sous prétexte que les révélations délictueuses ne seraient pas son fait personnel et que ses commis principaux ne seraient pas compris dans le texte du Code pénal.

S'il en était ainsi le secret professionnel n'existerait à l'égard des agents que pour une partie de leurs opérations, celles qu'ils font eux-mêmes. Pour les autres les clients en seraient réduits à une action en responsabilité civile qui est loin de présenter une sanction aussi énergique que celle qui résulte d'un texte pénal. Cette considération pratique est si importante que nous croyons qu'elle entraîne la solution. Les usages de la Bourse font aujourd'hui des commis principaux, des personnes que leur état et leur profession rendent dépositaires des secrets qu'on leur confie. Car nul n'ignorant

que les agents de change ne font pas eux-mêmes toutes leurs opérations, en confiant la négociation à faire, le client sait très bien qu'il la confie à la fois à l'agent de change et à son commis principal. Ce dernier peut être considéré comme ayant reçu lui-même le secret.

#### § 5. — Application du secret aux remisiers.

Le remisier est un intermédiaire qui ayant une clientèle personnelle dans le public, transmet à un agent de change qui l'a agréé les ordres des spéculateurs avec qui il est en relation. C'est donc un intermédiaire entre l'agent et le client. Ce n'est pas un commissionnaire car il fait connaître le nom du client pour qui l'opération doit être faite. C'est un mandataire rétribué qui touche une part proportionnelle du courtage d'après les conventions particulières intervenues entre lui et l'agent, conventions généralement limitées à un maximum par la Chambre syndicale. Il est d'ailleurs un mandataire du client et non pas un mandataire de l'agent de change (1).

A Paris la Chambre syndicale exige que chaque agent lui donne mensuellement le nom de tous ses remisiers. On admet en outre que la Chambre syndicale peut exercer une certaine autorité disciplinaire dans les rap-

1. Waldmann. *La profession d'agent de change*, 2<sup>e</sup> éd., 1910, n° 185.

ports qui peuvent exister entre agents de change et remisiers.

Quelquefois on trouve à côté des agents d'autres intermédiaires, intervenant non plus comme mandataires mais comme véritables commissionnaires, agissant sous leurs propres noms et ne faisant pas connaître ceux de leurs clients ; tels sont par exemple les banquiers et les agents de change d'une autre place. Cette situation tend à se répandre chaque jour davantage par suite de l'importance croissante que prennent les grands établissements de crédit. Ceux-ci agissant comme banquiers de leur clientèle passent les ordres d'achat et de vente aux agents de change sans leur faire connaître les noms de leurs clients.

Dans quelle mesure le secret professionnel lie-t-il les remisiers soit qu'ils se présentent comme mandataires, soit qu'ils se présentent comme commissionnaires ?

Il semble bien que ces intermédiaires n'occupent aucun rôle officiel. Ils ne suppléent en rien les agents de change, ne remplissent aucune de leurs fonctions et par conséquent n'étant que des commerçants ordinaires, ils ne sont pas tenus au silence sous les peines de l'article 378 : des sanctions civiles seraient seules possibles contre eux si, contrairement à ce qui avait été l'intention commune des parties, ils avaient manqué de discrétion.

Il arrive cependant assez souvent que les grands

établissements de crédit trouvent dans leur clientèle à la fois des vendeurs et des acheteurs pour une même espèce de titres. N'est-il pas plus simple alors de n'avoir pas recours à un agent de change, de mettre vendeur et acheteur en présence et de les laisser s'entendre directement? Cependant comme ce n'est généralement pas le désir des clients de faire connaître à des tiers leurs ventes ou achats de valeurs mobilières, le banquier achètera à l'un pour revendre immédiatement à l'autre.

On dit alors qu'il y a négociation par application. Le décret du 7 octobre 1890, article 43, permet aux agents de change de faire les négociations par voie d'application. Cette pratique est-elle licite lorsqu'elle est faite par les banquiers? c'est un point controversé. Mais si l'on admet la validité de ces pratiques, on se demandera si dans l'espèce le banquier s'étant en quelque sorte substitué à l'agent de change ne sera pas tenu au secret professionnel.

Il est indiscutable à notre sens que cette opération ne saurait être valable et que le fût-elle, jamais le banquier ne sera tenu au secret professionnel d'après les règles du Code pénal, attendu que si l'agent de change est tenu au secret professionnel c'est en sa qualité d'intermédiaire. Si l'on doit reconnaître que comme intermédiaire il possède un véritable monopole, on arrivera à cette conclusion : ou bien que le banquier aura été intermédiaire et l'opération est nulle ; ou bien il n'a

pas servi d'intermédiaire ; son rôle alors est tout différent de celui de l'agent de change et les règles du secret professionnel ne lui sont pas applicables.

#### § 6. — Application du secret aux coulissiers

La même question se pose et à peu près dans les mêmes termes à propos des coulissiers. Ceux-ci font en effet deux grandes catégories d'opérations : celles pour lesquelles les agents de change n'ont pas le monopole d'intermédiaires, et celles dans lesquelles ils se substituent illégalement aux agents de change et qui sont nulles en ce sens que l'on peut toujours opposer l'exception dite de coulisse. A coup sûr les coulissiers n'occupent pas un état ou une profession officielle. Il n'existe pas à leur égard les motifs d'ordre public qui ont fait inscrire dans nos lois le secret professionnel des agents de change. Cependant comme ils font d'une manière moins ouverte, les mêmes opérations que les agents, on pourrait se demander si à défaut d'intérêt public, du moins l'intérêt des clients n'obligerait pas les coulissiers à garder le secret professionnel. C'est alors qu'on est arrêté par cette considération que tout au moins pour une catégorie d'opérations, celles qui relèvent du monopole, la loi prononce la nullité.

Peut-elle du même coup obliger le coulissier à res-

pecter le secret à propos d'une opération à qui elle enlève toute force obligatoire. Nous croyons en ce qui nous concerne que les dispositions de l'article 378 ne sauraient être étendues aux coulissiers, tout au moins avec les sanctions pénales. Nous nous basons sur cette idée que le secret professionnel trouve surtout son fondement dans des considérations d'ordre public. Si la formule finale de l'article 378 est assez large, il faut l'entendre du moins comme s'appliquant seulement à des professions qu'une longue tradition, que des usages longtemps suivis, que des règlements depuis longtemps consacrés, ont pliées aux exigences du secret. Depuis longtemps déjà il est question de donner à la coulisse un caractère semi-officiel, d'en faire un marché de second ordre, mais malgré tout, reconnu par la loi et sanctionné par elle. Le jour où cette réforme serait accomplie, il est bien certain que le secret professionnel s'imposerait aux coulissiers. Telle est l'opinion du tribunal de commerce de la Seine qui, le 16 avril 1896, décidait que « le secret professionnel invoqué par les agents de change en vertu de l'article 19 de la loi du 27 prairial an X n'a jamais été étendu aux banquiers et coulissiers » (1).

1. *Journal des Tribunaux de commerce*, 1897, p. 239. *Le Droit*, 8 mai 1896.

## CHAPITRE II

### Raisons d'être de l'article 378 du Code pénal

#### § 1. — Raisons générales.

Le droit intermédiaire en réorganisant la plupart des grandes professions avait mis en lumière la tendance de beaucoup d'entre elles à imposer à leurs membres un certain secret. Si les textes n'étaient guère intervenus que pour les agents de change c'était en raison du grand intérêt économique qui s'attachait à leurs opérations. Mais en dehors d'eux les médecins et les avocats se conformaient en dehors de toute législation positive aux principes du secret.

En créant pour la première fois le délit général de révélation de secret, l'article 378 innove par la portée générale de cette disposition mais en même temps il confirme les dispositions spéciales qu'avait déjà prises l'ancien droit. Rien d'étonnant dès lors qu'il ait visé plus particulièrement les médecins, chirurgiens, pharmaciens et sages-femmes, et qu'il se soit contenté pour les agents de change d'une référence assez vague. Est-ce à dire qu'il puisse s'élever un doute sur l'application

de l'article 378 aux agents de change. Nous ne le croyons pas et nous avons eu l'occasion de le démontrer plus haut. Mais il est certain que la formule nouvelle donnée par l'article 378 à l'obligation de respecter certains secrets n'a pas été sans exercer une répercussion importante sur la conception qu'on s'est faite au cours du siècle de l'obligation au secret.

Celle-ci n'a plus été envisagée comme jadis fragmentairement. On a essayé de construire à ce propos une doctrine générale dans laquelle on a tenté de faire rentrer bon gré mal gré tous les secrets professionnels. L'obligation au secret de l'agent de change se présente comme une des preuves les plus fortes de l'impossibilité où l'on est de formuler pareille doctrine. Le but de ce travail sera donc principalement après avoir dégagé la doctrine de l'obligation au secret, de montrer par quels points essentiels le secret des agents de change en diffère et comment les circonstances, la nécessité des affaires font reculer les conséquences trop absolues que les faiseurs de système avaient voulu tirer du devoir de secret professionnel.

Dans notre ancien droit on considérait généralement l'obligation au secret comme découlant d'une idée de dépôt. La révélation du secret constituait une sorte d'abus de confiance : le fait de disposer d'une chose qui vous avait été confiée et ne vous appartenait pas. Avec l'article 378 le point de vue semble avoir complètement changé. Sous l'influence du corps médical,

une conception toute différente s'est fait jour. On a envisagé bien moins l'intérêt des particuliers que l'intérêt général et l'on a été conduit en basant le secret professionnel sur des considérations d'ordre public à en faire une obligation absolue. Cette tendance a évidemment pour résultat de permettre des solutions simples et claires. Il s'agirait d'une règle qui ne comporterait aucune espèce d'exception.

La logique du système et la simplification qui en résulte en ont fait le succès. La jurisprudence se l'est approprié. Cependant il entraîne à des conséquences si radicales que parfois un sentiment interne de notre conscience nous pousse à en écarter les résultats qui peuvent aller jusqu'à contrarier l'équité et l'intérêt de ceux qui ont déposé le secret. Aussi des auteurs plus récents estiment que l'obligation au secret professionnel, malgré la généralité des termes de l'article 378, varie suivant les diverses professions auxquelles elle s'applique. C'est dans cet état d'esprit que nous devons rechercher si en ce qui concerne notamment les agents de change il n'existe point des limites à l'obligation au secret et si pour eux l'article 378 présente un caractère d'ordre public et absolu.

Nous remarquerons également que l'obligation au secret comporte plusieurs conséquences qu'on ramène le plus souvent à trois :

- 1<sup>o</sup> Défense de révéler le secret;
- 2<sup>o</sup> Dispense de témoigner en justice;

### 3<sup>e</sup> Devoir professionnel.

Pendant longtemps et comme un corollaire du système du secret absolu, on a été porté à ne faire aucune différence entre les trois conséquences que nous venons d'énumérer. On considérait que les personnes qui, par profession ou par état, tombent sous le coup de l'article 378, devaient en respecter toutes les suites.

Cette opinion est aujourd'hui également combattue. La solution d'après quelques auteurs devrait varier avec chaque profession. Nous aurons donc à nous demander, en ce qui concerne les agents de change, s'il n'existe pas des raisons particulières de n'adopter que quelques-unes des obligations qui résultent de l'observation de la loi du secret.

#### § 2. — Raisons de l'obligation des agents de change au secret.

On peut en première ligne faire intervenir l'intérêt de la clientèle et l'on s'écarte ainsi dès le début des systèmes absolus qui font passer l'intérêt de la profession avant l'intérêt des clients et obligent au secret même quand celui-ci est plus préjudiciable qu'utile à la personne qui l'a confié. En effet, dans notre ancien droit, nous l'avons vu, c'était l'intérêt du client qui avait fait établir le secret de l'agent de change. Sans doute le caractère de cette profession a beaucoup changé. La constatation du cours du change n'est plus

aujourd'hui qu'un côté tout à fait accessoire de la profession d'agent : c'est la négociation des effets publics et des valeurs cotées à la Bourse qui absorbe presque toute leur activité. La nécessité du secret s'est donc trouvée portée sur un autre terrain, mais l'on peut dire encore que le crédit des commerçants est intéressé à ce que l'on ignore les opérations au comptant qu'ils pourraient faire, puisque ce pourrait être la preuve d'une situation embarrassée nécessitant de leur part des réalisations. Dans les opérations à terme le secret se justifie également par le besoin où se trouvent le vendeur et l'acheteur de ne point faire connaître leurs spéculations qu'ils jugent au moment où ils les font, devoir leur être favorables et pour lesquelles par conséquent ils ne veulent pas se créer de concurrents. On peut ajouter que d'après une conception peut-être vieillotte mais qui continue d'avoir cours dans beaucoup de milieux, le fait de jouer à la Bourse entraîne avec lui une sorte de réprobation. Pour tous ces motifs le spéculateur qui va trouver un agent demande dans son propre intérêt le silence sur les opérations dont il le charge.

Mais on peut également remarquer qu'à côté de l'intérêt particulier, l'intérêt public rentre parfois en jeu. Loin de vouloir exclure l'un au profit de l'autre il convient plutôt de tracer à chacun son domaine d'application.

La loi du 28 mars 1885 en validant les marchés à

terme a rendu licites les spéculations en Bourse ; la question de la spéculation présente un intérêt d'ordre général considérable. C'est en s'appuyant sur des considérations économiques qu'on a prétendu que la spéculation avait pour effet, en étendant le domaine des marchés, d'en régulariser le cours. L'accroissement de la dette publique ayant mis sur le marché un nombre chaque jour plus grand de valeurs d'État, celui-ci se trouve intéressé à maintenir les cours de ces valeurs. Pendant longtemps on a cru que la spéculation pouvait constituer un danger en amenant une baisse sensible et injustifiée de la rente. On est porté à croire au contraire de nos jours, qu'en multipliant le nombre des opérations de Bourse, on rend impossibles les accaparements parce que la libre concurrence égalise d'autant mieux les cours qu'elle porte sur un plus grand nombre de personnes.

Les agents de change, chargés du monopole de l'entremise pour les ventes en Bourse d'effets publics, occupent de ce chef une situation qui intéresse directement le crédit public. Les règles de leur profession ne sont plus seulement inspirées par le souci de l'intérêt des clients ; elles se justifient également par le désir de rendre loyales et faciles des négociations qui ne peuvent devenir nombreuses et normales que si une protection efficace est accordée à la clientèle. Du même coup, en facilitant ces opérations, on rassure le crédit public. L'obligation au secret présente donc une uti-

lité évidente pour les gouvernements parce qu'elle permet de multiplier les opérations sur la rente. Si l'on apprenait demain que des groupes puissants jouent à la baisse sur les titres de l'Etat français, il en résulterait que les contreparties deviendraient plus difficiles et que la baisse serait plus grande.

Avec l'évolution qui s'est produite dans le rôle des agents de change on peut donc dire qu'est apparu l'intérêt public qui s'attache à leur devoir au secret.

Dans le courant de ce siècle, une troisième explication de l'obligation au secret a été fournie : l'intérêt de la profession elle-même. Dans bien des cas, et nous aurons l'occasion de le voir, où l'article 378 ne serait pas rigoureusement applicable, on a essayé de lui superposer l'observation des règles professionnelles imposant la nécessité du secret. C'est qu'en réalité, certaines professions comportent plus que d'autres la nécessité de règles de prudence jointe à une grande dignité. Le fait de se retrancher derrière le secret en impose toujours au public ; il paraît à ses yeux dédoubler la personnalité de celui qui a reçu la confiance. A côté de l'homme qui doit son temps et ses services au client, le secret fait apparaître l'homme qui appartient moins à un client déterminé qu'à l'ensemble des intérêts de tous les clients.

Le secret professionnel ainsi envisagé augmente l'indépendance de celui qui s'y soumet puisqu'il peut opposer désormais au désir de son client la nécessité

d'observer des règles supérieures à une affaire particulière. Même dans la limite où l'article 378 impose véritablement le secret et sans tenir compte des cas où le confident pourrait parler d'après la loi, mais préfère se taire pour observer ces règles professionnelles, il est certain que le silence observé relève la dignité d'une profession. Il apparaît d'ailleurs que le secret est lié assez intimement à l'existence d'un monopole, non point que l'on ne puisse comprendre le secret dans des professions entièrement libres, mais parce que sa nécessité s'impose avec plus de force encore chaque fois que par suite de l'existence d'un monopole le confident devient plus nécessaire. Le rapport qui unit le secret avec la profession ne nous paraît donc pas discutable, et dans les professions monopolisées il participe quelque peu des considérations d'ordre public qui ont fait restreindre l'exercice de cette profession.

Pour nous résumer, nous voyons trois raisons distinctes de l'obligation au secret pour l'agent de change

- a) L'intérêt du client lui-même ;
- b) L'intérêt public résultant de la nécessité économique du marché libre et du crédit des fonds d'État ;
- c) L'intérêt bien compris de la profession qui s'en trouve relevée dans sa dignité et dont les devoirs plus étroits justifient mieux le monopole.

Certains auteurs ont voulu trouver l'explication du secret professionnel de l'agent de change dans le rôle

de commissionnaire joué par l'agent de change. Telle est du moins l'opinion de M. Wahl (1).

« Enfin si les textes spéciaux n'édicteraient pas obligation du secret, elle serait, avec le caractère absolu qu'il faut lui donner, imposée par les principes. L'agent de change est un commissionnaire ; cela ne fait aucun doute (V. Cass., 3 mai 1887, S. 1890.1.303. — P. 1890.1.744, et le renvoi ; 14 juin 1892, S. 1892.1.345. — P. 1892.1.345 et la note. *Adde* les notes de M. Labbé sous Cass., 8 août 1882, S. 1883.1.49. — P. 1883.1.113, et sous Cass., 25 fév. 1884, S. 1885.1.193. — P. 1885.1.481 ; et Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. commun*, t. 4, n° 923) ; car « il agit en son propre nom pour le compte d'un commettant » (C. comm., 94). Et la Cour de cassation a invoqué cette idée pour refuser au vendeur le droit de réclamer à l'acheteur le prix des valeurs vendues par le ministère d'un agent de change alors même que l'acheteur est connu en fait (V. Cass., 3 mai 1887 précité). Or, ce qui est vrai de l'exécution du marché est vrai aussi des recours auxquels il donne lieu ; le commissionnaire, comme le prête-nom, qui est le commissionnaire du droit civil, est seul obligé vis-à-vis de son cocontractant ; ce dernier a le droit d'agir contre lui et contre lui seul, alors même que le commettant est connu (V. Cass., 25 janv. 1864, S. 1864.

1. Note sous C. de Lyon, 29 juin 1894 (S. 1896.2.123).

« 1.105. — P. 1864.449, et la note de M. Massé ; Aubry et Rau, t. 4, p. 636, paragraphe 410, texte et  
« note 10 : Coste, *Du prête-nom*, n. 24 et suivants ;  
« Guillouard, *Tr. du Mandat*, n° 19). Ainsi, à supposer  
« qu'il n'existât pas de textes spéciaux obligeant les  
« agents de change au secret, non seulement ils y seraient  
« tenus néanmoins, mais les tiers ne pourraient  
« pas recourir contre le commettant qu'ils viendraient  
« à connaître d'une manière quelconque, et réciproquement  
« l'agent de change ne se dégagerait pas vis-à-vis  
« des tiers et n'engagerait pas son commettant  
« en dévoilant ce dernier. »

Mais en faveur de la multiplicité des raisons qui ont fait établir le secret professionnel nous pouvons citer l'opinion autorisée de M. Thaller (1).

« Le motif de cette prescription reste problématique.  
« On pouvait rendre l'agent responsable de l'exécution  
« par chaque client envers l'autre, sans établir pour  
« cela le secret professionnel. Peut-être avec les rivalités  
« qui se produisent entre les groupes, la connaissance  
« de la contre-partie aurait-elle détourné l'autre  
« opérateur de traiter, au su du nom de l'adversaire,  
« ou donné plus d'âpreté à une campagne de bourse ;  
« ainsi s'expliquerait la volonté de la loi.

« En Allemagne, le secret professionnel des courtiers  
« est entendu autrement que chez nous, et d'une ma-

1. Thaller, *Tr. élém. de droit com.*, p. 501.

« nière moins sévère. C'est le devoir imposé à l'inter-  
« médiaire de ne pas révéler l'opération faite et le nom  
« des parties *aux autres personnes de sa clientèle*. L'agent  
« peut-il faire que le vendeur connaisse son acheteur et  
« inversement ? Ce serait une autre question, dépen-  
« dant non de la loi, mais des instructions qui lui ont  
« été données.

« Cette condition du secret réagit nécessairement  
« sur le rôle de l'agent de change dans la négociation :

« 1° Il devient véritablement un commissionnaire ;

« 2° Il devient un commissionnaire ducroire ;

« 3° Il peut se faire couvrir par son client du mon-  
« tant du marché dont ordre lui est donné. »

Pour M. Crépon :

« Les obligations des agents de change sont dominées  
« par une obligation d'un caractère spécial : le secret  
« absolu sur les négociations dont ils sont chargés.

« Le secret absolu !

« C'est en effet la condition nécessaire des opérations  
« de bourse, celle sans laquelle il n'y a pas de marché  
« financier possible.

« Le marché financier comporte des combinaisons, vit  
« de combinaisons pour lesquelles le mystère est chose  
« indispensable ; supprimez le mystère et toutes les  
« spéculations, c'est-à-dire les opérations entreprises  
« en vue d'événements incertains, mais dont la réalisa-  
« tion sera d'autant plus probable qu'on en aura moins  
« montré l'attente et l'espérance, disparaîtront ; l'acti-

« vité du marché s'arrêtera pour ainsi dire instantané-  
« ment, on aura tué le marché financier.

« Ajoutons que les opérations de bourse qui peuvent  
« être entreprises par les plus honnêtes gens, qui s'im-  
« posent en quelque sorte aujourd'hui à la sollicitude  
« du père de famille pour le placement de ses capi-  
« taux et de ses épargnes, se trouvent cependant en-  
« tourées d'un certain discrédit par les excès de l'agio-  
« tage, du jeu et les mauvaises entreprises de la  
« spéculation véreuse ; si bien que chacun a le droit  
« d'exiger que son nom n'apparaisse pas dans un mi-  
« lieu où à côté de beaucoup de gens honnêtes il y a  
« aussi beaucoup de fripons.

« On peut donc dire qu'à bien des points de vue  
« divers, le secret est de l'essence des négociations  
« faites en bourse par l'intermédiaire des agents de  
« change (1). »

Pour M. Wahl, au contraire, l'obligation au secret reposant sur le discrédit qui s'attache aux opérations de bourse tend à perdre toute raison d'être au fur et à mesure que le discrédit dont étaient frappées ces opérations, disparaît. Il en résulte que pour cet auteur l'obligation au secret pour l'agent de change est une pratique ancienne aujourd'hui dépourvue de sens et destinée à disparaître (2).

1. Crépon. *Négociation des effets publics*, p. 256.

2. Wahl. Note Sirey, 96,2.124, colonne 3.

## CHAPITRE III

### Condition d'application de l'article 378

#### § 1. — Conditions générales.

Nous avons vu que la doctrine essaye de tirer de l'article 378 trois conséquences différentes sur lesquelles d'ailleurs l'accord n'est pas complètement fait.

Maintenant que nous connaissons les raisons qui justifient le secret des agents de change, nous allons étudier de plus près l'article 378, car nous pourrons désormais, à l'occasion du commentaire qui en sera donné, rechercher si les raisons de décider formulées pour toutes les professions en général s'accordent bien avec les textes spéciaux aux agents ainsi qu'avec les raisons qui les ont fait promulguer.

1° On exige tout d'abord que le fait ait été connu à l'occasion des fonctions.

Cette formule diffère de celle employée dans l'ancien droit et qui tendait à rapprocher la question du secret professionnel d'une question de dépôt. On n'exige pas que les clients aient fait une confidence formelle, qu'ils aient vraiment confié ou déposé un secret. Il suffira

que la personne tenue par sa profession au silence ait été à même de deviner, de comprendre des choses que le client peut-être avait même intérêt à lui cacher. Lorsque l'on parle de la nécessité où sont certaines personnes d'avoir recours à certaines autres, on ne veut pas limiter l'obligation du secret aux seules choses qu'on a été contraint de dire. Bien souvent le client en révélant certains faits mettra son confident sur la voie d'autres découvertes qu'il s'efforce en vain de lui dissimuler, mais la relation nécessaire qui existe entre les faits confiés et les faits devinés impose nécessairement l'obligation totale au secret. Cette remarque a été faite bien souvent pour les médecins qui appelés en consultation pour une maladie en découvrent une autre, comme pour les avocats qui peuvent apprendre dans un dossier des faits qui ne font point l'objet du procès actuel. Cette remarque s'applique également bien aux agents de change ; ils peuvent découvrir dans une négociation des raisons qu'on leur cache. Un client peut avoir intérêt de leur dissimuler les véritables raisons d'une vente ; ils n'en doivent pas moins se montrer aussi prudents dans la révélation de ce qu'ils ont cru découvrir que dans la révélation de ce qu'on leur a dit formellement. Mais pour qu'un fait puisse être connu à l'occasion de la fonction, il faut qu'il soit un fait de négociation, car l'article 40 du décret du 7 octobre 1890 ne parle que de négociations et semble limiter à ces opérations l'obligation au secret.

2° Toute infraction à la loi pénale suppose en principe et hors des exceptions prévues l'intention coupable. Il existe une controverse sur le point de savoir si cette intention est un élément du délit de révélation de secret. Nous croyons plus exact d'exiger, conformément aux principes généraux, l'intention coupable mais à condition de bien définir en quoi elle consistera dans notre hypothèse. Sans doute il n'est point nécessaire que l'agent de change ait eu l'intention de nuire à son client et de commettre méchamment un acte préjudiciable, mais d'après les principes généraux du Code pénal il y a intention chaque fois que le confident a agi en connaissance de cause, c'est-à-dire sachant ce que la loi défend et les conditions dans lesquelles elle le défend. Peu importe le mobile auquel obéit celui qui révèle un secret, il faut s'attacher à la conscience qu'il a de l'avoir révélé sans se préoccuper du but poursuivi par cette révélation.

L'agent de change ne serait certes pas coupable si par une simple imprudence, par une faute involontaire, une indiscretion s'était produite sans qu'il l'eût voulue, mais il sera considéré au contraire comme coupable chaque fois qu'il aura volontairement, consciemment, révélé un secret, n'eût-il eu en le faisant aucune mauvaise intention (1).

1. Garçon. *Code pénal annoté.*, art. 378, n° 29 et suiv. Cass., 19 décembre 1885, Sirey, 86.1.86; Cass., 9 nov. 1901, D. 1902.1.235; Cass., 9 avril 1895, Sir., 96.1.81. et la note de M. Le Poittevin.

Dans la pratique journalière, des erreurs peuvent se produire dans la composition des dossiers et dans l'envoi des bordereaux. Il peut se faire ainsi qu'un client soit mis par inadvertance au courant des opérations faites par un autre client. Ces confusions tout à fait involontaires ne constitueraient pas, comme nous venons de le dire, le délit de révélation de secret. Il en serait notamment ainsi si les révélations au lieu de venir de l'agent provenaient de ses employés ou d'autres personnes plus ou moins mêlées aux affaires portées dans ses bureaux (1).

3° *Un fait de révélation.* — Cette révélation peut résulter d'une publication. En ce cas elle ne saurait être douteuse. Elle peut résulter également d'une communication faite à un tiers, même avec quelques réticences sous le couvert de l'amitié et en lui demandant de garder un secret que soi-même on ne respecte plus. Au contraire de simples réponses évasives à des questions indiscretes faites pour se débarrasser d'un interlocuteur gênant ne pourraient être considérées comme une véritable révélation.

4° *Une révélation portant sur un fait secret.* — Le caractère secret peut résulter de la confiance même qui a permis de connaître le secret. Il peut résulter également de la nature même des choses, sans qu'il

1. Tribunal correctionnel de la Seine, 11 novembre 1905. *Dr. fin.* 1905, p. 495.

soit besoin qu'elles aient fait l'objet d'une véritable confiance. Cette règle reçoit une application toute particulière en ce qui concerne l'agent de change. Il est rare qu'à leur égard on soit amené à faire des confidences véritables. C'est à eux qu'il appartiendra de démêler dans ce qu'ils ont appris le caractère secret ou non des faits dont ils ont eu connaissance.

5° *Existence d'un préjudice matériel ou moral.* — L'article 378 ne parle pas du préjudice; il semble donc que ce ne soit pas là une condition de l'action publique; mais c'est au contraire une condition d'application de l'action civile. Il est certain qu'un préjudice moral serait suffisant pour permettre de l'intenter. La seule question difficile serait de déterminer quelles sont les personnes qui en dehors de la victime même pourraient invoquer le préjudice moral, notamment dans quelle mesure la solidarité familiale permettrait aux héritiers de celui qui a fait une confiance de poursuivre le révélateur du secret (1).

## § 2. — Conditions spéciales aux agents de change

Le décret de 1890 dans sa partie finale établit une exception importante, reproduisant sur ce point les dispositions de l'arrêt du 27 prairial an X; il déclare dans son article 40 que les agents doivent le secret *à moins*

1. Voir sur ce point la note de M. Le Poittevin sous Cass. précit.

*que les parties ne consentent à être nommées ou que la nature de l'opération ne l'exige.*

La question de la relève du secret sera étudiée plus loin, mais, dès à présent, nous pouvons nous demander s'il n'existe pas en ce qui concerne le secret de l'agent de change une sixième condition qui dépendrait de la nature de l'opération ; en sorte qu'il y aurait des négociations destinées à rester secrètes et d'autres pour lesquelles les indiscretions seraient permises.

D'où vient-il qu'on se soit montré si facile vis-à-vis des agents de change et dans quels cas peut-on dire que la nature de l'opération l'exige : telles sont les deux questions que nous devons examiner.

Lorsque nous avons étudié les raisons qui motivent le secret professionnel de l'agent de change, nous avons montré qu'on y trouvait à la fois des raisons d'ordre privé déduites de l'intérêt des clients, et des raisons d'ordre public tirées de l'importance économique du marché et de la considération dont il faut entourer une profession privilégiée.

En l'an X les considérations d'ordre privé occupaient encore le premier plan ; on fut donc conduit à cette époque à faire céder le devoir au secret chaque fois que cela paraissait utile au client lui-même. Tel fut le sens primitif de cette formule assez vague : « à moins que la nature de l'opération ne l'exige ».

Les usages de la profession s'établirent donc avec ce tempérament et il ne pouvait être question en 1890,

quoique à ce moment les questions d'ordre public soient apparues plus nettement, de revenir sur des usages traditionnels. On a donc maintenu l'ancienne exception, contenue dans l'article 19 de prairial an X ; sa justification est tout entière dans l'histoire des textes. Ainsi que nous l'avons dit plus haut (1) le décret de 1890 ne pouvait avoir la prétention de restreindre la portée du texte de l'article 378 du Code pénal ; il se contente de déterminer la condition que les usages traditionnels ont faite au secret professionnel de l'agent, de préciser la manière dont le secret professionnel a toujours été entendu sur ce point. Il n'a jamais été permis aux agents de faire passer leur intérêt propre avant celui de leurs clients ; il ne peut être question pour eux d'esquisser cette tentative qu'ont faite les médecins au cours du siècle pour se faire déclarer seuls et uniques juges d'un secret professionnel établi bien plus à leur profit qu'à celui de leurs clients.

Cependant il n'est pas possible de faire complète abstraction du mouvement d'idées qui s'est produit depuis la rédaction de l'arrêté de prairial an X. L'intérêt public apparaît chaque jour plus impérieux dans la question du secret professionnel. Peut-être pourrait-on essayer de concilier les tendances actuelles avec la formule de l'article 40 du décret de 1890 en s'appuyant justement sur l'imprécision des termes « à moins que

1. Voir *supra*, pages 25 et suivantes.

la nature de l'opération ne l'exige ». On arriverait ainsi à restreindre de plus en plus le nombre des cas dans lesquels peut fonctionner cette exception et nous sommes ainsi conduits à examiner notre second point qui est de savoir dans quelles hypothèses on peut appliquer la restriction finale de l'article 40 du décret de 1890.

Plusieurs opinions ont été soutenues à ce sujet. Celle qui nous paraît le mieux correspondre à notre pensée est celle de M. Crépon qui prétend laisser aux tribunaux le soin de juger suivant les espèces, leur donnant ainsi le pouvoir de faire évoluer l'interprétation du texte avec les besoins économiques et les tendances nouvelles :

« Le nouveau règlement ne fait que reproduire les termes de l'article 19 de l'arrêté de prairial an X.

« Il laisse conséquemment subsister les difficultés très sérieuses qui peuvent naître de l'exception formulée dans ces termes : « à moins que la nature de l'opération ne l'exige ». Peut-être après tout ces difficultés sont-elles de telle sorte que leur solution ne puisse être renfermée dans la formule d'un texte législatif et que le mieux soit de s'en remettre pour les trancher à l'appréciation du juge (1). »

Dans cette opinion on aurait plutôt tendance à interpréter très restrictivement le principe d'après lequel

1. Crépon. *De la négociation des effets publics et autres*, p. 527.

l'agent peut parfois violer le secret. C'est ainsi que M. Crépon soutient que la règle de la violabilité du secret imposé à l'agent ne doit recevoir exception que dans des cas tout à fait spéciaux tels que les transferts de rente effectués dans l'intérêt d'un incapable ou d'un établissement public.

Dans un sens opposé, de nombreux auteurs et un grand nombre d'arrêts ont cherché à dégager une formule générale permettant d'étendre assez largement la disposition finale de l'article 40 du décret de 1890. Telle est l'opinion soutenue par MM. Lyon-Caen et Vavasseur. M. Wahl va plus loin : il croit que plus on ira et plus la jurisprudence sera portée à étendre l'exception en question :

« Il est visible, dit-il, que les textes relatifs au secret  
« gênent la jurisprudence et les raisons en sont que  
« l'idée spéciale qui inspirait les anciens arrêts a cessé  
« depuis longtemps d'être exacte ; il n'y a plus aucun  
« déshonneur ni discrédit à faire des opérations de  
« bourse et celles-ci se sont multipliées à tel point  
« qu'elles ont nécessairement un caractère impersonnel  
« et que les parties eussent-elles la possibilité de con-  
« naître leurs noms respectifs, elles n'en useraient pas.  
« Enfin l'assimilation des agents aux autres commis-  
« sionnaires est très critiquable. Le commissionnaire  
« contracte pour son propre compte ; sa contre-partie  
« sait que derrière lui se dissimule un tiers. Il est juste  
« que l'agent puisse se dégager vis-à-vis de sa contre-

« partie qui a connu sa qualité d'intermédiaire ; il est  
« juste que cette dernière puisse obtenir le nom de  
« celui avec lequel elle sait avoir contracté (1). »

Les auteurs qui donnent à la disposition finale de l'article 40 du décret de 1890 une extension assez large ont cherché, disions-nous, à donner, à dégager une formule générale permettant de l'étendre dans les limites désirables : voyons maintenant quelle est cette formule :

Nous la trouvons exposée dans Buchère :

« S'il y a un principe d'action résultant de la négociation, les tribunaux devront ordonner que l'agent de change fera connaître le nom de son client, en déclarant que la nature de l'opération exige cette communication (2). »

M. Thaller s'exprime de même :

« Faisons un nouveau et dernier pas, et voici que nous sommes conduits à dire que l'agent n'étant, plus garant, ne doit plus conserver à son client l'avantage du secret que son devoir est de le démasquer, pour laisser passage à l'action en recours. Il faut qu'il révèle à la partie, qui trouve dans le contrat originaire la raison d'être de sa demande actuelle, le nom de la partie adverse ; mais cela fait, il est quitte, les deux adversaires en viendront aux pri-

1. Notes sous C. Lyon, 29 juin 1894. S. 1896-II-124.

2. Buchère. *Traité des opérations de Bourse*, p. 82.

« ses, l'agent restera en dehors de la contestation.  
« L'article 19 de l'arrêté de prairial ne sera plus suivi,  
« ou plutôt il y aura lieu pour l'interprète de faire  
« son profit de l'une de deux exceptions du texte : la  
« nature de l'opération exige que le secret soit dé-  
« voilé (1). »

De nombreux arrêts viennent confirmer et sanctionner l'opinion de ces auteurs. Citons entre autres un arrêt de la Cour de Lyon ainsi formulé :

« L'agent de change ne doit être affranchi du secret  
« professionnel que s'il résulte du contrat dont il a été  
« l'intermédiaire un principe d'action en garantie d'un  
« des contractants contre l'autre (2). »

M. Vavasseur dans son annotation sur cet arrêt constate que les termes de l'article 40 du décret de 1890 : « à moins que la nature de l'opération ne l'exige » sont traduits par l'arrêt de 1883 en disant que le secret doit être levé lorsqu'il résulte du contrat un principe d'action en garantie d'un contractant contre l'autre.

Il fait sienne l'opinion admise par cet arrêt dont il reproduit les termes dans son *Traité des Sociétés civiles et commerciales* :

« Lorsqu'il résulte du contrat dont l'agent a été inter-  
« médiaire un principe d'action en garantie d'un des  
« contractants contre l'autre, on peut dire que la nature

1. Thaller. *De la faillite des agents de change*, p. 256-257.

2. Cour d'appel de Lyon, 2 juillet 1883, *Rev. des Sociétés*, 84, p. 149.

« de l'opération exige une dérogation au principe du  
« secret (1). »

Citons enfin et pour nous limiter un arrêt de la Cour de Douai qui adopte la même opinion :

« Les agents cessent d'être tenus au secret quand la  
« nature de l'opération l'exige, c'est-à-dire quand le  
« cédant est en droit d'exercer une action contre son  
« cessionnaire ou inversement.

De tout ce qui précède la formule générale se dégage d'elle-même et chaque fois qu'un recours direct en garantie sera possible entre les parties, la nature de l'opération exigera de la part des agents la violation du secret. La logique conduit à cette solution car si les parties peuvent s'actionner mutuellement et directement, la première condition pour elles sera de se connaître et comment se connaître si l'agent de change se retranche derrière son secret. Eh bien, nous dit cette opinion, il ne le peut pas ; il doit révéler à qui de droit le nom de son client. Il existe là une nécessité pratique que M. Lyon-Caen a très fortement mise en lumière (2). Un arrêt de la Cour de Lyon avait refusé à un souscripteur d'actions d'une société anonyme, lorsque la conversion des actions a été opérée, d'obtenir des agents de change les noms des cessionnaires intermédiaires dans le but d'arriver à connaître les

1 Vavasseur. *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, t. I, n° 109.

2. Lyon-Caen. Note Sirey, 83,2.194.

détenteurs actuels des actions pour recourir contre eux. M. Lyon-Caen critique la solution admise par la Cour de Lyon car, dit-il :

« L'article 19 de prairial admet une seconde exception à l'obligation du secret pour le cas où la nature de l'opération exige que les parties soient nommées. On est bien ici dans un cas de cette sorte. La cession d'une action non libérée engendre, par sa nature, l'obligation de garantie du cédant envers le cessionnaire. Cette obligation n'aurait aucun effet pratique si, quand les titres sont au porteur, les agents de change pouvaient se retrancher derrière l'obligation du secret pour refuser la révélation des noms des divers acquéreurs. »

Soit ; mais nous allons examiner alors dans quels cas ce principe d'action d'une des parties contre l'autre peut exister pratiquement.

Nous ne pouvons mieux faire que de citer M. Thaller dont nous venons de développer sur la question la théorie.

« Les actions dont nous avons à parler peuvent se répartir en deux séries :

« Les unes puisent leur source dans ce qu'on pourrait appeler le caractère objectif du contrat originellement conclu, et la plupart du temps déjà consommé de part et d'autre ; elles représentent un droit contenu en germe dans cette convention première, ou, dans le cas où elles auraient pour but d'en met-

« tre les effets à néant, ce n'est pas à une irrégularité  
« dans la personne des contractants que le demandeur  
« s'en prend.

« Les autres supposent l'articulation d'un vice dans  
« la capacité ou les pouvoirs de l'un des tenants du  
« marché primordial (1). »

En un mot, les actions rentrant dans le premier groupe prendraient leur fondement dans l'acte juridique, le contrat en lui-même, les autres au contraire trouveraient leur base dans la personne des contractants.

Voyons les cas qui se sont présentés et qui peuvent rentrer dans l'une de ces deux catégories :

Ce sont d'abord les actions naissant des négociations de titres de société non libérés, comprenant les recours de vendeur contre acheteur, en libération des titres vendus et inversement les recours d'acheteur contre vendeur, en garantie d'éviction du droit qu'il lui a cédé.

Sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867 le second alinéa de l'article 3 réglait les versements restant à faire après le premier versement obligatoire pour la constitution de la société. et qui était du quart. Or, le premier alinéa du même article accordait la possibilité de convertir les actions en titre au porteur après libération de moitié, si toutefois un vote de l'as-

1. Thaller. *De la faillite des agents de change*. n. 92, p. 257.

semblée générale avait émis un avis favorable et si les statuts ne contenaient aucune réserve à ce sujet. Les difficultés surgirent nombreuses de ce texte obscur et prenaient leur source dans la faculté accordée par le premier alinéa de l'article 3. Les titres une fois convertis au porteur circulent librement sans laisser trace de leur passage, et il devenait difficile sinon impossible à la société de réclamer au dernier porteur le montant de l'appel de fonds que lui seul en définitive devait supporter.

Aussi s'adressait-elle soit aux souscripteurs primitifs, soit aux cessionnaires intermédiaires mais antérieurs à la conversion des actions au porteur, qu'elle pouvait facilement retrouver en prenant connaissance de ses livres. En effet ce droit était accordé à la société par les dispositions de l'article 3 de la loi de 1867. A son défaut, le droit commun aurait amené à la même solution car un débiteur ne peut se décharger de sa dette en cédant son titre sans le consentement de son créancier. Dans l'espèce les souscripteurs primitifs et cessionnaires intermédiaires antérieurs à la conversion ne pouvaient se libérer de leurs obligations vis-à-vis de la société en cédant leurs actions et restaient solidairement tenus avec le dernier détenteur du paiement des sommes appelées. Remarquons que pour éviter une obligation par trop rigoureuse et qui aurait porté préjudice aux constitutions de sociétés, la loi a fixé à deux années après la cession la responsabilité des ven-

deurs. Mais avant l'expiration de ce délai, que fera ce vendeur poursuivi par la société ? Il paiera sans doute puisqu'il est tenu solidairement, mais il ne doit pas supporter en définitive la charge du paiement ; celle-ci incombe au dernier détenteur du titre que le vendeur poursuivi cherchera à connaître pour recourir en garantie contre lui. Mais comment le connaître ? A qui s'adresser ? la société elle-même l'ignore et c'est par son vote à l'assemblée générale que lui vendeur poursuivi et dernier détenteur garant sur les livres de la société a permis la conversion. L'agent de change alors ? Mais peut-il exiger de lui cette révélation ?

S'il s'agissait de titres nominatifs il serait facile de retrouver les traces des divers cessionnaires successifs dans les registres de transferts des sociétés et la question du secret professionnel ne se poserait même pas.

Mais lorsqu'il s'agit de titres au porteur, il convient de faire une distinction suivant que la mise au porteur a été effectuée régulièrement suivant les règles que nous avons énoncées plus haut ou suivant qu'elle a été faite d'une façon irrégulière.

Dans ce dernier cas, on doit considérer que la mise au porteur ne s'étant pas opérée valablement, les titres sont en réalité restés au nominatif. Dès lors si on ne peut connaître les transmissions successives au moyen du registre des transferts qui a cessé d'être tenu pour ces titres depuis leur mise au porteur, du moins les agents de change doivent révéler les noms des cession-

naires qui les ont acquis par leur intermédiaire car si la loi avait été observée les titres seraient restés nominatifs et les noms des titulaires successifs auraient été connus. On ne peut aboutir à ce résultat et rétablir les choses dans leur état légal qu'en supprimant l'obligation au secret. On est alors dans un des cas où *la nature de l'opération l'exige*.

Lorsque au contraire la mise au porteur a été effectuée régulièrement, nous avons vu que c'est le dernier porteur sur lequel doit tomber la charge de l'appel de fonds. La société, si elle l'ignore, a le droit de s'adresser dans les délais que nous avons indiqués aux souscripteurs primitifs. Ceux-ci tenus solidairement sont obligés de payer mais ils ont un recours contre le dernier porteur.

Peut-on dès lors invoquer le principe général que nous avons rappelé et d'après lequel les agents de change cessent d'être tenus au secret lorsqu'il résulte du contrat dont l'agent a été intermédiaire, un principe d'action en garantie d'un des contractants contre l'autre. Nous savons en effet que c'est là le cas général où la nature de l'opération exige une dérogation au principe du secret.

Sur ce point les avis sont partagés dans la doctrine. Certains auteurs, afin d'assurer l'observation de la loi qui autorise le recours du souscripteur primitif et partant de cette idée que « qui veut la fin veut les moyens », font céder dans cette hypothèse l'obligation au secret.

Telle est l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault qui s'expriment ainsi :

« Nous admettons même dans ce cas que l'obligation  
« du secret n'existe pas. La nature de l'opération doit,  
« selon nous, conduire à l'écarter. La cession d'actions  
« au porteur non libérées exige la révélation des noms  
« des acquéreurs successifs, pour que la charge des  
« versements pèse définitivement sur le dernier por-  
« teur à qui elle doit incomber (1). ».

M. Vavasseur soutient lui aussi qu'en pareil cas la révélation du secret s'impose (2).

« En sens opposé, M. Thaller a soutenu que l'action du cédant contre le détenteur des titres ne tire point son origine du contrat de cession ; elle a son fondement unique dans le fait qu'ayant payé à la société la dette du détenteur, le cédant se trouve subrogé aux droits et actions de la société contre lui (3). »

On trouve dans la jurisprudence des décisions en faveur des deux thèses. La Cour de Douai du 24 juillet 1901 a admis la disparition du secret professionnel (4). La Cour de Lyon du 3 juillet 1883 a statué en sens contraire (5).

1. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.* t. IV, n° 923. Adde note Lyon-Caen, S. 83 2.193.

2. Vavasseur. *Rev. des Sociétés*, 1884, p. 149.

3. Thaller, note sous D. 1904.1.418, colonne 1.

4. *Dr. fin.*, 1901, p. 194, D. 1904.1.417.

5. S. 1883.2.193. *Rev. des Sociétés*, 1884, p. 147.

La Cour de cassation rejetant la décision de la Cour de Douai admet que le souscripteur primitif n'a pas le droit de faire céder l'obligation au secret professionnel. Elle s'exprime ainsi :

« Attendu que la nature de l'opération n'exigeait  
« nullement cette dérogation à la règle du secret pro-  
« fessionnel, condition essentielle des opérations de  
« bourse et à laquelle il n'est fait exception que dans  
« les cas strictement limités par la loi ; — qu'en effet le  
« recours du cédant contre le détenteur des titres ne  
« tire point son origine du contrat de cession, mais  
« uniquement de ce fait qu'ayant payé au créancier de  
« la société la dette du détenteur, le cédant se trouve  
« subrogé par là même aux droits et actions de ceux-  
« ci contre lui ; — d'où la conséquence que n'ayant  
« pas plus de droits que les créanciers eux-mêmes et  
« n'en tirant aucun de la nature de l'opération qu'il  
« avait faite en bourse par l'intermédiaire du deman-  
« deur en cassation, de Bracquemont était dans l'es-  
« pèce sans action contre cet agent de change pour  
« le contraindre à révéler le nom du cessionnaire des  
« titres (1). »

Cette opinion nous paraît de beaucoup la plus juridique et il y a tout lieu de croire que l'arrêt de la Cour de cassation fixera la jurisprudence.

Cette question paraît ne plus devoir se poser souvent

1. D. 1904.1.420.

à propos des sociétés commerciales et des sociétés civiles qui ont adopté la forme de sociétés par actions. La loi de 1893 exige en effet désormais pour la mise au porteur que les titres soient entièrement libérés. Mais elle reste possible pour les actions au porteur qui ont été mises sous cette forme avant la promulgation de la loi de 1893, que ce soit des actions de sociétés civiles ou des actions de sociétés commerciales. C'est à propos des actions de sociétés civiles que la Cour de Douai a statué le 24 novembre 1884 (1).

On peut supposer que le souscripteur primitif qui a payé s'adresse à l'agent de change par l'intermédiaire de qui il a vendu, dans les cas où, comme nous l'avons vu, le secret professionnel doit être levé, c'est-à-dire quand la mise au porteur a été irrégulière. En pareil cas, le souscripteur qui a versé l'appel de fonds doit-il nécessairement prouver que l'acquéreur dont il demande à l'agent de lui révéler le nom, est bien le détenteur actuel. Peut-on lui faire cette objection que le nom révélé par l'agent pourrait n'être que le nom d'un cessionnaire intermédiaire sur lequel ne doit pas retomber définitivement le fardeau du versement ?

La Cour de Lyon dans son arrêt du 3 juillet 1883 s'exprime ainsi :

« Considérant que de tout ce qui précède, il résulte  
« que le souscripteur primitif, vendeur de titres au

1. D. 1885.2.157.

« porteur, qui a effectué les versements complémen-  
« taires, n'a de recours que contre celui qui possède  
« les actions au moment de l'appel de fonds ; qu'il faut  
« dès lors, qu'il commence par prouver à l'aide des  
« moyens ordinaires que celui contre lequel il veut  
« agir et dont il demande le nom est le dernier déten-  
« teur, sans quoi la violation du secret professionnel  
« ne serait qu'un moyen d'instruction pour lui per-  
« mettre d'arriver par une série d'appels en cause suc-  
« cessifs à connaître ce dernier détenteur ; qu'il n'est  
« pas exact de dire que le secret professionnel a alors  
« pour effet d'éteindre une obligation, pas plus que ce  
« secret, lorsqu'il fait échec à l'action publique, n'a  
« pour effet d'éteindre cette action, il en rend seule-  
« ment l'exercice plus difficile (1). »

Cette opinion, quoique ayant été combattue par des annotateurs de l'arrêt (2), nous paraît de beaucoup la plus conforme à la notion que nous nous sommes faite du secret professionnel qui ne doit à nos yeux céder que dans des cas tout à fait exceptionnels.

Lorsque l'agent de change se trouve dans les conditions que nous avons précisées, obligé de révéler au souscripteur qui a versé le nom de son acheteur, il est fort possible qu'on se heurte en fait à une certaine impossibilité tenant à la manière dont l'agent procède

1. S. 83.2.196, 3<sup>e</sup> colonne.

2. Vavas seur. *Rev. des Sociétés*, 1884, p. 149. Lyon-Caen, S. 83.2.195, colonne 1.

dans ses négociations. Il a pu en effet se trouver surtout dans les marchés de corbeille que les agents de change par suite de négociations multiples soient acheteurs et vendeurs d'un certain nombre de titres similaires. Dans ce cas ils procèdent entre eux par voie de compensation et ne se livrent que le nombre de titres formant le solde. L'agent pourrait-il arguer de l'impossibilité où il se trouve dans ces conditions d'indiquer exactement le nom des acheteurs auxquels ont été en définitive attribués les titres. La Cour de Douai ne l'a pas admis (1).

Cette solution nous paraît fort rigoureuse. Elle va en effet à l'encontre d'une pratique universellement admise dont l'effet principal est de simplifier considérablement les opérations et qui est depuis longtemps passée dans les usages de la Bourse.

On peut également citer comme cas dans lesquels la nature de l'opération l'exige le cas où il y aurait eu vente d'un titre échangé, perdu ou volé quand la négociation est postérieure à l'opposition pratiquée à l'étranger et non publiée en France.

En pareil cas l'acheteur ne pouvant rendre l'agent de change responsable a le droit d'exiger de lui qu'il lui fasse connaître le nom de la personne de laquelle il a reçu le titre litigieux (2).

De même encore en cas de négociation portant sur

1. Douai, 26 nov. 1884, D. 85.1.157.

2. Paris, 20 avril 1910, *Gaz. Trib.*, 1910.2.334.

des titres amortis, la Cour de Paris a décidé le 11 décembre 1883 (1) que celui qui vend un titre doit surveiller les listes de tirage avant d'en ordonner la vente et qu'il est seul responsable de ce défaut de surveillance : dans ces conditions ne pouvant agir en responsabilité contre l'agent, l'acheteur n'ayant de recours que contre le seul vendeur responsable est en droit d'exiger qu'on le lui désigne.

### § 3. — Question de la relève.

C'est une question controversée comme d'ailleurs la plupart de celles qui s'agitent à propos du secret professionnel que de savoir si le dépositaire du secret professionnel peut être relevé de son obligation au silence.

Ici encore on retrouve en présence les partisans de deux conceptions opposées que nous avons toujours rencontrées jusqu'ici. D'un côté la thèse du secret absolu et de l'autre la thèse du secret limité par les exigences professionnelles et variant dans son contenu avec chaque profession.

En faveur du secret absolu on invoque les raisons mêmes du secret professionnel qu'on essaye de ramener à une question d'intérêt social, supérieur à l'intérêt de celui qui a confié le secret et de celui qui l'a reçu. Dès lors peu importe, dira-t-on, le consentement

1. *Dr. financier*, 1883, p. 194. *Contra* Paris, 2 janv. 1890, D. 92.2.256.

des intéressés, il ne saurait l'emporter sur les considérations d'ordre général. L'argument le plus fort en faveur de l'impossibilité de la relève consiste, selon nous, dans le danger que celle-ci présente pour le client lui-même. En effet si la relève est possible, s'il est permis à l'individu soupçonné de se disculper en déliant un confident du secret professionnel, il en résultera forcément qu'une présomption singulièrement forte va peser sur ceux qui en pareille circonstance ne relèveront pas celui qui a reçu leur secret. En sorte qu'il leur faudra en chaque occasion grave perdre le bénéfice du secret que leur avait donné la loi. Placé entre la nécessité de relever du secret ou de donner corps aux soupçons qui le menacent, l'individu qui préférera user de la relève ne saurait être considéré comme ayant agi avec toute la liberté nécessaire (1).

Les partisans de l'obligation limitée au secret font observer à leur tour, que la relève du secret fait disparaître chez le révélateur l'intention de nuire, que l'obligation au secret, résultant de la volonté expresse ou tacite de celui qui l'a confié, disparaît dès que le déposant a manifesté une volonté contraire, qu'il se forme par le fait de la convention tendant à relever du secret un accord sur un pacte synallagmatique ayant pour objet la divulgation même du secret. Un tel objet n'est pas contraire aux lois.

1. Muteau, *op. cit.*, p. 15. Hallays. *Le secret professionnel*, p. 33.  
Brouardel, *Le secret médical*

Les arguments de l'une et de l'autre thèse se heurtent en pratique à des impossibilités. On ne conçoit pas du tout l'avocat tenu au secret, dont la parole peut sauver la tête de son client, supplié par celui-ci de parler, et se retranchant malgré tout derrière le caractère absolu du secret professionnel. Ainsi qu'on l'a fait observer lors de la discussion de cette question à la Société des prisons, il est des hypothèses où chacun reconnaît la nécessité de faire plier le secret professionnel quand il y a relève (1).

Mais les partisans de l'opinion contraire prennent acte de ces exceptions. Puisqu'il est des cas qui échappent à la règle, celle-ci n'est donc plus absolue. Peu importe le nombre restreint des exceptions puisqu'il est difficile, même impossible, de les préciser dans une formule générale qui les engloberait toutes.

En présence de ces divergences irréductibles d'opinion, un système intermédiaire s'est fait jour et il semble bien devoir rallier les suffrages (2).

La relève du secret ne serait pas obligatoire.

La personne tenue du secret en raison de son caractère social et de l'intérêt professionnel qu'il protège serait libre, même après la relève, de ne pas parler. Mais elle a le droit de le faire sans commettre de délit. Il ne s'agirait donc pour elle que d'obéir à sa

1. Société des prisons, 1905.

2. Garçon. *Code pén. annoté*.

Hubert. *Revue pénitentiaire*, 1905.

conscience professionnelle. En pareil cas les médecins et les avocats ont comme règle de ne parler, même après la relève, qu'à la dernière extrémité. Ainsi à côté de la question du secret professionnel proprement dit dont l'obligation disparaîtrait devant la relève, viendrait se greffer le devoir professionnel qui autoriserait le confident, même en ce cas, à ne pas parler.

La situation spéciale faite aux agents de change, par les textes formels, dans l'hypothèse même qui nous occupe est peut-être de nature à éclaircir cette difficile et délicate question.

L'article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X qui formule d'une façon catégorique l'obligation au secret y fait déjà cette exception :

*A moins que les parties ne consentent à être nommées.*

Ces termes ont été reproduits textuellement dans l'article 40 du décret du 7 octobre 1890.

Ainsi donc la relève du secret professionnel est formellement inscrite dans les textes depuis l'an X. On peut conjecturer qu'à cette date, au début du xix<sup>e</sup> siècle la relève était toujours possible. Ce n'est qu'au cours du siècle passé que peu à peu à côté de l'idée de secret professionnel s'est dégagée la notion de devoir professionnel ; alors à côté de l'idée d'intérêt privé est apparue la notion de l'intérêt général de tous les clients et de l'intérêt de la profession elle-même. C'est de cette conception nouvelle que peu à peu est né le droit pour le confident relevé du secret de scruter sa conscience

pour savoir s'il doit parler ou se taire. La thèse du secret absolu qui fait obstacle à la relève du secret est une thèse moderne. En l'an X on ne la connaissait pas. Jusqu'en 1890 les agents de change ont vécu sous l'empire de l'arrêté de prairial an X qui permettait formellement la relève. La notion du secret professionnel commandé par ce texte n'a pas pu évoluer chez eux aussi librement que dans les autres professions uniquement régies par les termes beaucoup plus généraux et incertains de l'article 378 du Code pénal.

En résulte-t-il un défaut d'harmonie dans la conception du secret professionnel des diverses professions ? Pas forcément si l'on remarque, comme nous l'avons déjà dit, que cette notion se justifie surtout par des raisons qui varient avec chaque profession. Sans doute les partisans de la théorie du secret absolu marquent une tendance bien nette vers l'unification des règles du secret. Le principal mérite de leur doctrine est sa simplicité dans son unité. Peut-être s'il n'avait pas existé pour les agents de change un texte aussi formel que celui de l'arrêté de prairial an X, la doctrine du secret absolu eût-elle tenté de s'étendre aux agents de change. Cela eût d'ailleurs été fâcheux. Nous trouvons plus logique, à notre sens, et préférable, la doctrine du secret limité, variant avec chaque profession, parce qu'en ce qui concerne les agents de change spécialement nous découvrons des raisons très sérieuses de différencier leur obligation au secret de celle des autres professions.

Alors que dans les autres professions, en effet, le secret se justifie par des considérations sociales, humanitaires, dont on trouve la trace dans les notions d'honoraires plus élevées que celle de salaires, pour les agents de change au contraire le côté commercial de leur rôle est à coup sûr prédominant. Si un principe d'ordre général se glisse à côté de la protection des intérêts privés, ce n'est qu'un principe d'ordre économique infiniment moins puissant que les motifs qui ont fait instituer les secrets destinés à assurer la liberté de la défense ou à protéger la sécurité physique des individus.

L'intérêt économique est composé de la somme des initiatives et des autonomies commerciales et industrielles. La liberté de chacun y joue un rôle prépondérant et c'est pourquoi la relève s'y comprend mieux que partout ailleurs.

L'article 40 du décret du 7 octobre 1890 en reproduisant fidèlement les termes de l'arrêté de prairial an X, loin de consacrer une solution vieillie, s'est donc conformé à la vérité juridique. Au surplus, lors de la réforme en 1890 du statut des agents de change, on n'eût pas manqué de réformer les règles du secret si l'on avait constaté qu'en pratique le texte de l'arrêté de prairial an X avait donné de mauvais résultats.

La rédaction de 1890 faite après l'apparition de la doctrine du secret absolu montre bien, selon nous, le point faible d'une thèse qu'on n'a pas osé étendre à toutes les espèces de secrets professionnels.

L'idée de devoir professionnel a pu se développer dans certaines professions à côté de l'idée de secret professionnel. Pour les agents de change cette notion de devoir professionnel a été écartée en 1890 puisqu'à cette époque on a reproduit la conception même de l'arrêté de l'an X qui ne la connaissait pas...

## CHAPITRE IV

### Le secret professionnel et la justice

#### § 1. — Difficultés d'ordre général.

On discute encore en doctrine sinon en jurisprudence le point de savoir si l'obligation au secret est intimement liée à la dispense de témoigner en justice, si ce sont là les deux conséquences d'une même idée ou si, au contraire, la dispense de témoigner en justice a sa base ailleurs que dans le délit de révélation du secret.

L'opinion qui tend à prédominer devant les tribunaux c'est que le dépositaire du secret commettrait un délit en le divulguant même devant la justice. Dès lors sa déposition ne saurait être reçue puisque le témoignage constituant un acte illicite ne pourrait être la base d'une décision de justice. La preuve qui en résulterait devrait être écartée parce qu'elle consacrerait l'existence d'une infraction à la loi pénale. On va même plus loin et l'on prétend que la justice ne saurait accepter la déposition du confident si celui-ci paraît disposé à la faire ; on devrait refuser de l'entendre. Une dépo-

sition reçue contrairement à l'article 378 irait jusqu'à entraîner la nullité de la procédure (1).

Cette doctrine très absolue a été défendue à nouveau, depuis l'ouvrage de M. Muteau sur le secret professionnel, dans la séance du 12 avril 1905 devant la Société des prisons (2), notamment par M. Barboux et par M. le professeur Garraud :

« A l'encontre d'une opinion qui a été très éloquemment exprimée j'estime qu'il faut maintenir dans  
« l'intérêt social un parallélisme nécessaire entre la  
« dispense de témoignage et l'obligation de garder le  
« secret. »

En sens inverse de nombreux auteurs établissent une différence fondamentale entre l'obligation au secret prévue par l'article 378 et la dispense de témoigner en justice. Cette opinion a été soutenue par M. Planiol dans une note doctrinale (3). Elle a été reprise par M. Esmein (4).

« La seule révélation que vise le texte c'est celle qui  
« est spontanément faite par le médecin, comme la pu-  
« blication d'une observation médicale avec désigna-  
« tion de la personne soignée (V. Bordeaux, 5 juillet  
« 1893, sous Cass., 9 avril 1895, S. et P. 1896.1.81 et

1. Cass., 1<sup>er</sup> mai 1899, D. 99.1.585 et les conclusions de M. Desjardins ; Cass., 10 mai 1900 ; Sir., 1901.1.161 et la note de M. Esmein.

2. *Bulletin de la Société des prisons*, 1905, p. 523 et suiv.

3. Note sous D. 1899.1.585.

4. Sir., 1901.1.161.

« la note de M. Le Poittevin). Cela résulte clairement  
« de l'exception admise à la règle, à savoir la dénon-  
« ciation à laquelle la loi oblige spécialement. La dé-  
« nonciation est un acte spontané du dénonçant, non  
« provoqué par l'autorité judiciaire; la règle ne com-  
« prend donc elle-même que des révélations sponta-  
« nées. Mais lorsqu'il s'agit d'un témoignage fourni par  
« un médecin dans une instance judiciaire, sur une cita-  
« tion régulière, sur l'ordre ou avec la permission du  
« juge, nous ne sommes plus sous l'empire de l'arti-  
« cle 378 (V. la note *in medio* sous Cass., 18 août 1882,  
« S. 1885.1.141; P. 1885.1.300. *Adde*, Garraud, *Théor.*  
« *et prat. du C. pén.*, 2<sup>e</sup> éd., t. V, n° 2069, p. 356). Des  
« décisions judiciaires ont admis que le médecin pour-  
« rait, même dans ce cas, commettre un délit, l'obli-  
« gation au secret étant absolue (V. le rapport de M. le  
« conseiller Tanon sous Cass., 19 décembre 1885, pré-  
« cité. *Adde*, Grenoble, 23 août 1828, motifs; Douai,  
« 28 janvier 1896, motifs, sous Cass., 13 juillet 1897,  
« S. et P. 1898.1.220. Comp. les conclusions de M. l'avo-  
« cat général Quénault, sous Cass., 26 juillet 1897,  
« S. 1845.1.578; P. 1845.2.289); le ministère public a  
« parfois fait des réserves en vue de poursuites possi-  
« bles. Cela nous paraît inadmissible; il n'y a pas de  
« délit parce que la révélation n'est pas alors sponta-  
« née; elle est provoquée par la procédure et par l'au-  
« torité judiciaire, et nous doutons qu'il se trouve un  
« tribunal pour condamner un homme dans de pareil-

« les conditions sans un texte formel. Les principes,  
« non plus, ne conduisent point à cette conclusion. Si  
« le principe du secret professionnel est éminemment  
« respectable comme protection des intérêts indivi-  
« duels, la nécessité d'assurer la découverte de la vérité  
« judiciaire, surtout en matière répressive, n'importe  
« pas moins à l'ordre public.

« Est-ce à dire que le médecin sera toujours obligé  
« légalement de révéler à la justice ce qu'il a appris  
« par l'exercice de sa profession? En aucune façon. Si  
« l'on admet, comme nous, que l'article 378 du Code  
« pénal est étranger à cette question, il faut admettre  
« aussi le maintien des règles anciennes, si larges et si  
« humaines, qui lui permettent de se dispenser de dis-  
« poser, en s'excusant sur le secret professionnel (V.  
« Cass., 18 août 1882 précité ; Toulouse, 30 mars 1898,  
« S. et P. 1898.2.264). S'il se considère comme obligé  
« par sa conscience, il peut se taire ; mais, s'il estime,  
« au contraire, qu'il peut et qu'il doit parler, sa dépo-  
« sition régulière conservera la valeur juridique qu'elle  
« avait autrefois, sauf dans le cas du prêtre révélant  
« la confession, lequel ne comporte plus aujourd'hui  
« de règles particulières. Cette opinion d'ailleurs n'est  
« point nouvelle ; elle est enseignée par d'éminents  
« criminalistes (V. Blanche, *Et. prat. sur le C. pén.*,  
« 2<sup>e</sup> édit., t. V, p. 618, n. 451 ; Chauveau, F. Hélie et  
« Villeye, *Théor. du C. pén.*, 6<sup>e</sup> éd., t. V, p. 21, n. 1878 ;  
« Garraud, *Tr. théor. et prat. du dr. pénal fr.*, 1<sup>re</sup> éd.,

« t. V, p. 60, n. 57, et 2<sup>e</sup> éd., p. 356, n. 2069) et tout  
« au plus, avons-nous essayé de l'étayer par de nou-  
« veaux arguments.

« Mais il faut examiner la question sous un tout au-  
« tre jour. Acceptant momentanément, pour les besoins  
« de la discussion, la thèse de la jurisprudence, il faut  
« nous demander si, même en admettant que l'obliga-  
« tion au secret professionnel est absolue, et que sa  
« violation, même par un témoignage reçu en justice,  
« constitue toujours un délit, il faut nous demander si  
« les dernières conséquences que les arrêts en ont tirées  
« s'imposent à nous. »

. . . . .

M. Garçon soutient la même opinion (1).

« Mais plus simplement, dit-il, il vaut mieux écarter  
« l'article 378. Dans cette doctrine en effet il n'a pas  
« d'application au cas de témoignage : ce n'est pas le  
« cas qu'il vise et pour lequel il a été écrit. Certains  
« auteurs expriment cette idée sous une autre forme  
« en disant que la *spontanéité* est une des conditions du  
« délit et qu'elle fait défaut lorsque la révélation est  
« provoquée par la justice. Et l'exception du texte bien  
« comprise, loin de contredire ce raisonnement, le  
« confirme. Il vise la dénonciation des crimes contre  
« la sûreté de l'État et non le témoignage à l'occasion  
« de ces mêmes crimes. C'est que la dénonciation est

1. *Code pénal annoté*, art. 378, n<sup>o</sup> 37 et 54.

« précisément une révélation *spontanée*, tandis que la  
« déposition du témoin est *provoquée* et que dans la  
« pensée du législateur, le délit n'existait jamais dans  
« ce dernier cas, quel que fût le caractère du fait pour-  
« suivi... »

Dans le même sens on peut encore citer M. Hubert (1)  
dans le rapport qu'il a fait sur la question à la Société  
générale des prisons ; M. Du Buit (2), M. Devin (3).

Ces auteurs se basent à la fois sur les travaux pré-  
paratoires, sur la nécessité d'un acte volontaire pour  
entraîner l'existence d'un délit et sur l'absence de dis-  
positions formelles dans le Code d'instruction crimi-  
nelle dispensant du témoignage les personnes tenues  
au secret.

Ils font observer en outre qu'il existe certaines pro-  
fessions pour lesquelles il n'y a pas corrélation absolue  
entre la défense de révéler le secret et la dispense de  
témoigner en justice. Il existe en effet ici un véritable  
conflit de devoirs : d'une part le devoir de ne pas révé-  
ler le secret ; d'autre part le devoir de témoigner en  
justice. Pour résoudre ce conflit de devoirs il convient  
de procéder par voie d'études séparées pour chaque  
profession. On comprend que suivant les cas l'un de  
ces devoirs puisse l'emporter sur l'autre.

Si pour les avocats et les médecins, tout le monde

1. *Bull de la Société des prisons*, 1905, p. 532.

2. *Eodem loco*, p. 710.

3. *Eodem loco*, p. 720.

est d'accord pour reconnaître qu'en vertu des traditions les plus respectables il existe à leur égard au moins une dispense de témoigner en justice dont ils sont les seuls juges en leur conscience, pour les employés des postes et les agents de change au contraire la jurisprudence semble établir des distinctions entre le devoir du secret et l'obligation de témoignage ; l'étude du secret des agents de change montrera clairement qu'il ne saurait y avoir de règles fixes en cette matière.

M. Hubert constate en effet les hésitations et les contradictions de la jurisprudence sur ce point :

« Eh bien, dit-il, la jurisprudence n'a pas été jus-  
« qu'au bout du principe. Elle y a apporté au moins  
« une exception : c'est en ce qui concerne les agents  
« des postes. On les punit s'ils révèlent le secret des  
« correspondances, et pourtant on n'a pas osé les dis-  
« penser de témoigner, par cette raison décisive, sem-  
« ble-t-il, que le juge aurait le droit de saisir la cor-  
« respondance.

« De même en ce qui concerne les avoués et les no-  
« taires, nous pouvons surprendre certaines hésita-  
« tions dans la jurisprudence. Quelques arrêts pré-  
« tendent distinguer entre le simple fait matériel et la  
« confiance contractuelle ; d'autres, entre l'acte facul-  
« tatif, l'acte d'agent d'affaires et l'acte pour lequel  
« le recours à l'officier ministériel est obligatoire. A  
« la vérité il y a des décisions contraires. Mais ce flot-  
« tement même témoigne que la jurisprudence sent

« confusément que la dispense peut fort bien ne pas  
« être aussi étendue que le délit. Seulement ces excep-  
« tions détruisent le principe et en ruinent la force  
« logique (1). »

On peut citer à l'appui de l'opinion qui distingue entre l'obligation au secret prévu par l'article 378 du Code pénal et le témoignage en justice quelques arrêts qui à vrai dire sont assez anciens (2).

## § 2. — Difficultés spéciales au témoignage des agents de change.

Il règne une controverse sur le point de savoir si l'agent de change cité comme témoin en justice est dispensé de révéler le nom de ses clients.

L'opinion dominante qui est d'ailleurs celle de la jurisprudence dispense les agents de change du secret dans leurs rapports avec la justice ; mais l'opinion contraire compte de nombreux partisans (3).

D'après M. Garçon, l'agent de change en révélant quoi que ce soit à la justice commettrait un délit ; mais

1. *Bulletin de la Société des prisons*, 1905, p. 529.

2. Cass., 22 février 1828, *S. chronologique* ; Cass., 18 juin 1845, *S.* 46.1.693 ; Cass., 18 août 1882, *S.* 85.1.141 ; Cass., 8 déc. 1902 et le rapport de M. le conseiller Michel Jaffard, *S.* 1904.1.132 ; Cass., 28 oct. 1899, *S.* 1902.1.302.

3. Muteau, *op. cit.*, p. 489. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 378, n° 236.

pour résoudre cette question délicate il convient de faire intervenir, en dehors du texte même de l'article 378, d'autres textes plus anciens ou plus récents qui sont l'arrêté de prairial an X, l'article 84 du Code de commerce, l'article 11 du règlement de 1878 et l'article 40 du décret de 1890.

L'arrêté de prairial an X dans son article 11 décide que les agents de change tiendront des carnets et des registres qu'ils « seront tenus de représenter aux juges et arbitres ». Si ce texte est encore en vigueur, il tranche définitivement la question.

L'article 84 du Code de commerce oblige les agents de change à tenir un livre dans lequel ils doivent consigner « jour par jour et par ordre de date sans ratures, interlignes ni transpositions et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances, négociations et en général de toutes les opérations faites par leur ministère. »

Il semble bien que cet article n'ait d'utilité qu'autant qu'il permet de rapporter la preuve des opérations, puisque dans son paragraphe 1<sup>er</sup> il renvoie à l'article 11 qui est relatif aux livres tenus par tous les commerçants et destinés à servir de preuve dans les contestations en justice.

On objecte, il est vrai, que l'article 84 ne prescrit pas de mentionner sur ces livres les noms des clients et on veut y voir une omission volontaire ayant précisément pour but d'assurer le secret. Mais il nous paraît

plus juste de faire remarquer que l'article 8 qui prescrit la tenue des livres de commerce et détermine ce qui doit y être mentionné, après avoir exigé qu'on y inscrive les opérations de commerce, les négociations, etc., n'exige nullement qu'on mentionne les noms des clients; et en effet il va de soi que ces mentions ne peuvent présenter aucun intérêt si les noms des clients destinés à les individualiser n'y figurent point; le Code ne l'a pas dit dans l'article 8 parce que cela était une chose élémentaire et indispensable. On ne saurait donc rien inférer de ce silence dans l'article 84.

Si d'ailleurs, comme le fait remarquer M. Waldmann (1), il avait dû y avoir pour ces cas spéciaux une si grave dérogation à l'article 11 de l'arrêté du 27 prairial an X, le Code n'aurait pas manqué de la signaler.

On peut ajouter que les prescriptions de l'article 84, loin d'avoir eu pour but de dispenser l'agent de change des articles 8 et 9, a eu au contraire comme intention principale d'exiger de lui une exactitude plus rigoureuse que celle imposée aux commerçants ordinaires. Nous croyons donc que l'article 84 du Code de commerce n'a pas voulu abroger l'article 11 de l'arrêt de prairial an X.

Existe-t-il dans les textes postérieurs des raisons de croire à une abrogation ?

L'article 11 du règlement du 11 avril 1878 (2) contenait les mots suivants :

1. Waldmann, *op. cit.*, n° 70.

2. Cité par M. Garçon, *op. cit.*, art. 378, n° 235.

« Il n'est dérogé à cette règle que pour les renseignements demandés par la justice. » Ce texte, on le voit, ne fait que confirmer l'arrêté de prairial an X ; on ne comprend pas comment il aurait été possible, si cet arrêté avait été abrogé véritablement par l'article 84 du Code de commerce.

Plus délicat est le problème que pose la rédaction de l'article 40 du décret du 7 octobre 1890. En effet l'article 40 ne reproduit point la disposition finale des règlements antérieurs prévoyant la disposition en justice. Aurait-il l'intention d'innover sur ce point ?

M. Ruben de Couder croit à l'abrogation :

« Le nouvel article 40 du décret d'octobre 1890 ne  
« fait exception au secret que dans trois cas expressé-  
« ment limités ; par conséquent le droit d'investigation  
« que la jurisprudence accordait à la justice n'est plus  
« reconnu, et nous pensons que, contrairement aux  
« arrêts antérieurs de Bordeaux (6 juin 1875), et Or-  
« léans (1<sup>er</sup> mars 1884), les agents de change ne pour-  
« raient plus désormais être astreints à représenter  
« leurs carnets aux juges et arbitres (1). »

Mais l'opinion la plus répandue est que le décret de 1890 n'a abrogé la législation antérieure que dans la mesure où elle était directement contraire à ses propres dispositions. Or l'article 40 du décret de 1890 ne

1. Ruben de Couder. Sup. au *Dict. de dr. com.*, v<sup>o</sup> Agent de change, n<sup>o</sup> 49, note 15.

visé pas l'hypothèse prévue par l'article 11 de l'arrêté de prairial an X. L'article 40 du décret de 1890 est la reproduction de l'article 19 de l'arrêté de prairial an X ; par conséquent il n'a pas touché à l'article 11, il n'a touché qu'à l'article 19 de prairial an X. Si d'ailleurs le décret de 1890 avait eu l'intention de supprimer le témoignage en justice des agents de change, on ne voit pas pourquoi dans ses articles 41 et 42 il les a obligés à tenir des carnets et à délivrer des reçus des fonds ou valeurs qui leur sont remis. Enfin on peut signaler que les lois du 28 avril 1893 sur les impôts de bourse, article 30, et que la loi du 8 février 1902 sur les titres au porteur perdus ou volés dans son article 13 exigent des agents la tenue de deux nouveaux registres. Il est bien évident que dans ces deux cas-là ces registres n'ont d'utilité que par la communication qui peut en être faite pour assurer l'exécution de ces lois. On en arrive donc à conclure que toute tenue de registre ne saurait se comprendre qu'autant qu'ils sont destinés à servir non seulement de comptabilité intérieure mais encore de preuve. Sans doute l'article 40 prévoit la communication de ces registres à la chambre syndicale mais la surveillance et la juridiction disciplinaire de celle-ci ne sont point les raisons fondamentales de la tenue de ces registres.

A. — TÉMOIGNAGE DANS LES AFFAIRES CRIMINELLES

Le témoignage des agents de change peut se produire en justice de plusieurs façons, soit qu'ils soient appelés à témoigner au cours d'une procédure criminelle, soit que dans un procès civil, dans lequel ils sont parties, ils aient à produire des documents demandés par leur adversaire et dont la justice peut ordonner communication, soit enfin que dans un procès civil dans lequel ils ne sont pas en cause la justice leur demande la production de certaines pièces. En ce qui concerne cette dernière hypothèse, nous avons montré qu'elle est comprise dans l'exception finale de l'article 40 du décret de 1890 ; il peut s'agir d'un de ces cas dans lesquels l'obligation au secret disparaît parce que la nature de l'opération l'exige. En pareille hypothèse nous avons vu que l'agent a le droit de lui-même de révéler le secret ; la justice *a fortiori* pourrait lui en imposer l'obligation.

Revenons donc à la première hypothèse que nous avons prévue, celle d'une procédure criminelle. Elle se rencontrera dans plusieurs cas assez fréquents en pratique, par exemple lorsque, à la suite d'un décès, il y aura eu détournement de valeurs ou lorsqu'il y aura eu vol de celles-ci du vivant même de leur propriétaire. Il peut être intéressant de rechercher dans les livres des agents de change les diverses négociations

faites sur les valeurs détournées ou volées afin d'en établir l'origine et de remonter ainsi à la source même du délit. En pareil cas l'agent de change doit certainement son témoignage à la justice. Cela résulte des textes qui autorisent, comme nous le verrons, le témoignage des agents de change devant la justice civile. Les nécessités plus impérieuses de la justice criminelle commandent sans aucun doute une solution identique.

D'après une opinion aujourd'hui admise en jurisprudence et qui ne rencontre plus que des adversaires chaque jour plus rares dans la doctrine, le cohéritier qui soustrait frauduleusement la chose commune se rend coupable de vol (1).

Les soustractions sont surtout à craindre depuis le développement des valeurs mobilières incorporelles qui constituent aujourd'hui une grande part des fortunes individuelles. La preuve de ces soustractions sera souvent difficile lorsqu'il s'agit de titres au porteur. C'est pour ce genre de valeurs que les soustractions sont le plus à redouter en raison même de la facilité avec laquelle leur transmission s'opère et sans laisser de traces derrière elle.

Il pourra donc être utile et même indispensable d'interroger l'agent de change en justice lorsqu'il y a de fortes présomptions pour que le donneur d'ordres de l'agent soit un héritier ayant diverti des valeurs d'une

1. Garçon. *Code pénal annoté*, art. 379, n° 350.

succession ou son mandataire. En pareil cas le silence de l'agent de change assurerait le triomphe d'agissements coupables, qui même dans le cas où ils ne sont pas frappés par la loi pénale, tombent sous le coup de l'article 792 du Code civil. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Grenoble le 10 février 1909 (1).

La même observation a été faite par M. l'avocat général Leloir lors de la discussion qui a eu lieu à la Société des prisons.

Il s'exprimait en ces termes :

« Il y a toute une classe d'officiers ministériels auxquels s'applique couramment la distinction faite par M. Garçon, entre l'indiscrétion inutile et l'obligation de dire toute la vérité à la justice : je veux parler des agents de change. En principe ils doivent tenir

1. *Journal des Banquiers*, 1909, p. 97. *Dr. financier*, 1909, p. 280.

*Remarque.* — Nous devons signaler à ce propos le raisonnement très curieux dont se sert la Cour de Grenoble pour expliquer l'obligation où sont les agents de déposer en pareille hypothèse. D'après la Cour, en effet, le client pouvant relever l'agent du secret, il appartient à la justice de le faire aux lieu et place du client, dès qu'un intérêt supérieur le commande.

L'obligation de déposer en justice deviendrait ainsi une conséquence de la possibilité de la relève.

Il est inutile de faire longuement remarquer combien cette conception est singulière, car la relève a été établie dans l'intérêt du client. Or dans l'espèce même de la Cour de Grenoble, elle arriverait à se retourner contre lui, puisque ce serait la Cour qui relèverait l'agent du secret qu'il doit à son client, et cela dans le but d'obtenir des renseignements en vue d'une poursuite criminelle contre le client.

« secrets les noms des clients qui ont recours à leur  
« ministère pour une opération de bourse; mais cette  
« règle fléchit singulièrement lorsque la justice a besoin  
« de pénétrer le mystère, pour découvrir la prove-  
« nance d'une valeur vendue en bourse, mais que l'on  
« sait, d'autre part, avoir été perdue, volée ou détour-  
« née d'une succession. Les agents considèrent que leur  
« secret n'est pas opposable aux investigations des  
« juges... »

Nous venons d'examiner quelques cas dans lesquels les agents sont appelés à rendre des comptes à la justice criminelle, arrivons maintenant à une question fort importante qui est celle des comptes à rendre à la justice civile.

#### B. — REDDITION DE COMPTES EN JUSTICE

La difficulté que nous abordons maintenant a été soulevée par quatre jugements du tribunal de commerce de la Seine, tous rendus en l'année 1900. A ce moment s'est produit un revirement dans la jurisprudence qui avait eu cours jusque-là, et relative aux difficultés judiciaires entre les agents de change et leurs clients.

Si l'on suppose qu'un client demande en justice des comptes à son agent de change, il convient d'établir dans quelle limite celui-ci sera dans l'obligation de les lui rendre.

S'il s'agissait d'un mandataire ordinaire, il faudrait appliquer l'article 1993 du Code civil.

Mais en rendant ses comptes, l'agent de change peut, pour démontrer la réalité des opérations faites pour son client, être amené à violer la règle du secret professionnel. Cela se produira chaque fois que les opérations se sont réglées, par ce qu'on appelle, dans la pratique, des applications. Ce système est certainement licite d'après les termes du décret de 1890. Il consiste à réaliser un ordre de vente au moyen de la compensation avec un ordre d'achat qui a été donné par un autre client. Dès lors, la justification de l'opération faite aura nécessairement pour résultat de dévoiler le nom de la contre-partie, ce qui est directement contraire au principe du secret professionnel. La justification demandée peut donc aboutir à la violation du secret professionnel chaque fois que l'agent n'aura pas traité avec un confrère.

Dans ces conditions l'agent de change peut-il se refuser à rendre des comptes à ses clients devant la justice ? Ce serait exagérer la pensée des agents de change que d'aller jusque-là. Ils n'ont jamais entendu se soustraire à la nécessité de rendre des comptes. Mais ils entendent seulement les rendre de manière à sauvegarder leur dignité et à ne pas violer le secret professionnel.

Se basant sur les textes que nous avons analysés et notamment sur l'article 11 du décret de prairial an X,

ils estiment qu'ils doivent à la justice des productions qu'ils ne doivent pas à leurs clients.

Vis-à-vis de ceux-ci ils estiment qu'ils sont quittes avec la production des duplicata des bordereaux.

Si la justice a des raisons de croire que ces documents ne sont pas satisfaisants, alors seulement ils peuvent devoir lui fournir de plus amples justifications.

Il est facile dès lors de voir en quoi diffèrent la thèse des clients et celle des agents de change.

Les clients se basant sur l'article 1993 du Code civil exigent des justifications complètes et absolues et sans avoir à donner des motifs de leurs exigences ils exigent la production de toutes les pièces destinées à leur assurer la réalité des opérations.

Les agents de change déclarent qu'ils s'acquittent suffisamment envers leurs clients par la production des bordereaux, qu'au surplus, et s'ils reconnaissent devoir produire des pièces à la justice, celle-ci n'est pas obligée d'ordonner toujours cette production à la seule demande des clients.

Elle ne doit le faire que lorsque la production des bordereaux laisse planer encore des soupçons contre l'agent de change. Chaque fois au contraire que la demande de comptes formulée par le client apparaît comme un moyen vexatoire ou dilatoire, la justice ne doit pas se faire complice du client et exiger la production de toutes les pièces destinées à démontrer la réalité d'une opération qui n'est pas sérieusement contestée.

1° *Communication des livres.*

C'est à tort qu'on voudrait invoquer, pour soutenir qu'il y a disparition du secret professionnel dans la question des redditions de comptes, un arrêt de Cassation de 1895 (1) qui contient le passage suivant :

« Attendu que si aux termes de l'article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X et de l'article 40 du décret du 7 octobre 1890 les agents doivent garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les ont chargés de négociations, cette règle ne saurait s'étendre au cas où celui qui ayant eu recours à leur ministère demande compte à ces agents de l'opération effectuée pour lui-même. »

Malgré la généralité apparente de cet attendu, il convient de faire remarquer que dans l'espèce de l'arrêt attaqué il s'agissait non pas de faire connaître aux clients les noms des contre-parties, mais simplement de leur délivrer des duplicata de bordereaux, ce qui n'a jamais été dénié en principe par les agents.

Nous croyons donc que la vérité juridique est en faveur du système des agents de change. Les tribunaux ne sont pas astreints en dehors de tout soupçon de dol ou de fraude, à se plier aux exigences des clients et à exiger des justifications.

1. Sirey, 1905.1.2, et la note de M. Wahl.

La jurisprudence du tribunal de commerce après avoir dans quatre décisions rendues en 1900 paru exiger la soumission des agents aux demandes des clients a été réformée par la Cour de Paris le 4 décembre 1902.

Dans les cas où la justice croira devoir demander des justifications aux agents de change, et nous avons vu que la demande des clients ne constitue pas pour les tribunaux une obligation mais une simple faculté, à cet égard, quelles seront les pièces que les agents de change devront produire en dehors de leurs carnets et de leurs bordereaux? Ce seraient les livres prévus par l'article 15 du Code de commerce.

C'est ce que dit un arrêt de la Cour de Bordeaux du 11 novembre 1897 (1) :

« Attendu que les dispositions de l'article 15 du même  
« Code sont applicables aux agents de change aussi  
« bien qu'aux simples commerçants, mais qu'il appar-  
« tient aux tribunaux de décider souverainement sui-  
« vant les circonstances s'il y a lieu de recourir à ce  
« mode d'instruction... »

A qui cette communication doit-elle être faite ?

Aux juges à coup sûr et aux arbitres juges. C'est ce que dit formellement l'article 17 de l'arrêté de prairial an X.

Mais peut-on assimiler les arbitres désignés par ap-

1. *Recueil de Bordeaux*, 98, 1, 65.

plication de l'article 429 du Code de procédure civile aux arbitres-juges prévus par l'arrêté de prairial an X ?

La doctrine tout entière est d'un avis contraire (1).

Elle donne à l'appui de son opinion les arguments suivants :

Les arbitres rapporteurs ne sont pas les arbitres juges prévus par l'arrêté de prairial an X : ils n'ont donc pas en vertu de ce texte le droit de prendre connaissance des livres des agents de change.

Si du moins les arbitres rapporteurs nommés par le tribunal de commerce n'ont pas un droit propre à la vérification des livres, si en vertu des textes le secret professionnel ne tombe pas de plein droit devant eux, peuvent-ils recevoir des magistrats qui ont certainement ce droit une délégation valable ?

Il nous semble que juridiquement cette délégation est impossible. Dans tout ce qui touche les livres de commerce, la loi a donné aux magistrats consulaires des prérogatives individuelles tenant à la fonction et qui ne sauraient se déléguer. C'est ainsi que les juges du tribunal de commerce ne sauraient se faire déléguer dans la fonction qui leur est dévolue de coter et de parapher les livres de commerce.

Si cette fonction modeste est certainement personnelle au juge, *à fortiori* doit-il en être de même de la

1. Buchère. *Traité des opérations de bourse*, no 96. Wahl, note S. 1905.2.5, colonne 3 et les auteurs cités.

fonction infiniment plus importante qui consiste à prendre connaissance des livres absolument secrets pour tous autres que les juges.

Le principe est le secret des livres des agents de change, l'exception est la communication aux juges et arbitres juges. Tel est l'esprit et la lettre de l'arrêté de prairial an X. L'exception ne saurait donc être étendue aux arbitres rapporteurs qui ne sont ni des juges, ni des arbitres juges.

Enfin étant donnée la considération bien différente dont jouissent les professions d'agents de change et d'arbitres rapporteurs, il serait pour le moins singulier que les agents de change fussent soumis au contrôle et à la critique de personnes qui ne paraissent certes pas devoir, à aucun titre, être placées au-dessus d'eux.

Cependant il peut se présenter des cas à la vérité exceptionnels pour lesquels les tribunaux n'auraient pas les connaissances techniques nécessaires au dépouillement d'une comptabilité parfois compliquée.

Leur serait-il alors possible de nommer un expert?

Cela semble, en dépit de deux arrêts contraires : un de la Cour de Lyon de 1851 (1) et un autre de la Cour d'Orléans de 1884 (2), nettement prohibé par la règle du secret professionnel. Il semble d'ailleurs que le décret de 1890 ait prévu et tranché la difficulté en règle-

1. Lyon, 22 mars 1851, *Recueil de Lyon*, tome 29, p. 103 et 109.

2. Sous Cass., 6 juillet 1886, S. 87.1.452.

mentant les droits de la chambre syndicale, en lui permettant de contrôler la comptabilité des agents et en l'obligeant dans ces attributions à n'agir elle-même que sous le sceau du secret. N'est-ce pas indiquer par là-même que la chambre syndicale est désignée par le règlement lui-même comme ayant mission de remplir le rôle d'expert en pareille matière? Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur ce point lorsque nous parlerons du rôle de la chambre syndicale en matière du secret professionnel (1).

Reste à étudier un dernier problème. Dans quelle forme doit être faite la production des livres des agents de change chaque fois qu'elle est ordonnée par la justice?

On sait qu'il existe deux procédés prévus par le Code de commerce : la *représentation* et la *communication* des livres.

D'après l'opinion courante, la communication « est le fait de se dessaisir du livre directement ou par la voie du greffe entre les mains de l'adversaire qui peut le consulter lui-même et dans toutes ses parties » (2).

La représentation au contraire serait « le fait de consulter un livre sur un point et à un folio déterminé

1. Sur tous ces points : Paris, 4 décembre 1902, S. 1905.2.1 (*adde* : S. 1905.1.29) qui a donné des solutions conformes à la doctrine que nous défendons.

2. Thaller, *Traité élém. de dr. com.*, n° 211.

à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend » (1).

La communication, mesure plus grave, n'est autorisée par la loi que dans quatre cas, pour les affaires de succession, les affaires de communauté, les partages de société et en cas de faillite (art. 14 du C. de com.).

Dans les hypothèses où les livres des agents de change doivent être produits, cette production se fera-t-elle par communication ou par représentation ?

Sur ce sujet et malgré l'opinion contraire de M. Bédarride (2) et Lyon-Caen et Renault (3) nous pensons que l'obligation au secret s'opposant en principe à la production des livres, celle-ci n'est possible qu'en vertu de l'exception prévue par l'article 11 de l'arrêté de prairial an X, toujours en vigueur, ainsi que nous l'avons montré.

Or si l'on consulte ce texte, on remarque qu'il ne permet la production qu'aux juges et arbitres juges. Il la refuse aux parties. Cette production est donc beaucoup plus limitée que celle du droit commun qui se fait même aux parties. Dès lors il convient de s'attacher avec force au mot *représenter* employé par ce texte et de l'interpréter dans son sens le plus précis et par suite le plus strict. La *représentation* est donc, selon nous, seule permise, avec cette remarque qu'elle ne peut

1. Thaller, *op. cit.*, n° 212.

2. Bédarride. *Bourses de commerce*, n° 405.

3. Lyon-Caen et Renault. *Tr. de dr. com.*, t. I, n° 291 *ter*.

même jamais être ordonnée au profit des parties. C'est là à nos yeux une conséquence nécessaire des principes du secret professionnel (1).

On sait que la loi du 2 juillet 1862 modifiant l'article 75 du Code de commerce a permis aux agents qui exercent dans une bourse munie d'un parquet de prendre des associés ou bailleurs de fonds jusqu'à concurrence des trois quarts de leur capital. Cette disposition a été reproduite dans l'article 6 du décret du 7 octobre 1890.

Devra-t-il y avoir communication des livres pour la solution des difficultés résultant de ces sortes de sociétés. Outre que l'on peut prétendre qu'il n'existe pas en pareil cas de société véritable, il nous semble que les règles du secret professionnel s'opposent à toute remise des titres soit sous forme de communication, soit sous forme de représentation entre les mains des bailleurs de fonds. Il ne pourra y avoir qu'une représentation faite à la justice (2).

On s'est demandé si le créancier d'un client pourrait au nom de celui-ci et en vertu de l'action oblique prévue par l'article 1166 du Code civil se faire communiquer les documents dont le client débiteur avait le droit de prendre connaissance.

Cela revient à poser le problème de savoir si la com-

1. En ce sens Waldmann, *La profession d'agent de change*, n° 60, p. 58. Bordeaux, 6 janv. 1875, S. 1876.2.40.

2. Mayer. *Le secret des affaires commerciales*, p. 222 et 223.

munication, lorsqu'elle est due, constitue un droit exclusivement attaché à la personne du client ou un droit d'ordre purement pécuniaire.

Pour ceux qui y voient un droit pécuniaire, l'article 1166 va aboutir à une violation du secret professionnel dans des conditions particulièrement dangereuses.

La Cour de Lyon a tranché ce point le 11 mai 1910 (1) par un argument très curieux.

Elle décide que le fait de demander la communication des livres ne constitue pas dans le patrimoine du client un *droit* ou une *action* dans le sens de l'article 1166 et que ce serait plutôt un acte d'administration. Nous avouons ne pas comprendre; on parle partout *du droit* de demander communication.

Si l'agent refuse, on *l'actionnera* en justice; qu'on fasse un acte de disposition ou de gestion, qu'importe: il suppose toujours l'exercice d'un droit. Mais ce qu'on devrait dire c'est que le droit de demander communication des livres est un droit exclusivement attaché à la personne en ce sens qu'il est lié au secret professionnel; et que celui-ci est établi dans l'intérêt personnel du client.

1. *Droit financier*, 1911, p. 34.

## 2° *Communication des bordereaux.*

A la question de la communication des livres se rattache par des liens extrêmement étroits la question de la force probante des bordereaux délivrés par l'agent de change, car si la communication des livres ne doit pas être faite, le bordereau reste la seule preuve possible. Nous ne pouvons donc passer sous silence les diverses théories qui se sont donné libre cours autour de cette question et l'opinion quelque peu contradictoire de la jurisprudence.

Le bordereau est un acte dressé par l'agent de change. « C'est l'instrument de la négociation. » Il doit contenir en toute évidence, malgré l'absence de texte législatif déterminant sa forme, toutes les énonciations nécessaires au client pour se rendre compte des conditions de l'opération (1). Il doit en outre être revêtu exclusivement et obligatoirement de la signature de l'agent de change. L'article 109 du Code de commerce exige en plus la signature des parties ; mais jamais cette disposition n'a pu être appliquée dans la pratique car, comme le fait très justement remarquer M. Charles Soulier :

1. V. arrêt du Conseil du 7 août 1785, art. 6. Décr. du 15 juin 1872, art. 13. L. 7 oct. 1890, art. 34 et 73. Règlement des agents de change du 30 janv. 1899, art. 26.

« Les parties ne peuvent pas signer le bordereau  
« puisque le secret professionnel est rigoureusement  
« imposé à l'agent de change et que l'acheteur et le  
« vendeur ne pouvant se connaître, il leur est maté-  
« riellement impossible de se rencontrer pour signer  
« ensemble un marché (1). »

Cette fâcheuse disposition de l'article 109 est la conséquence du désir pour ses rédacteurs de concilier diverses opinions en présence.

« C'est, ajoute M. Charles Soulier, le propre de  
« ces textes transactionnels qui dans les travaux des  
« commissions, mettent d'accord les opinions contrai-  
« res au moyen d'une formule vague et imprécise.  
« Résultat : l'article 109 est comme s'il n'existait  
« pas. »

Toutefois le principe du secret professionnel n'empêche pas les parties de se faire connaître si tel est leur bon plaisir et de revêtir les bordereaux de leur signature. Dans ce cas, conformément à l'article 109, le bordereau fera preuve complète de l'opération qu'il constate.

Mais en sera-t-il de même si le bordereau ne se trouve revêtu que de la seule signature de l'agent de change ? C'est le cas qui se présente presque toujours en pratique et qui nous intéresse.

1. Ch. Soulier, *Opérations de bourse à terme. Mode de preuve des marchés*, p. 8.

Quelques auteurs et parmi lesquels figurent MM. Lyon-Caen et Renault, sont allés jusqu'à reconnaître aux bordereaux d'agents de change le caractère d'actes authentiques faisant foi jusqu'à inscription de faux :

« Les bordereaux d'agents de change, disent-ils, bien  
« qu'ils ne soient pas signés par les parties, doivent-ils  
« être considérés comme des actes authentiques faisant  
« preuve jusqu'à inscription de faux ? La question peut  
« paraître douteuse en présence de l'article 109 du  
« Code de commerce qui exige la signature des parties.  
« L'authenticité des bordereaux d'agent de change doit  
« être admise. Quand le législateur a exigé qu'ils fus-  
« sent signés des parties, il ne s'est pas rendu compte  
« de la manière dont l'agent de change doit opérer à  
« raison de l'obligation du secret ; cette obligation  
« rend impossible la signature des parties. Le bordereau  
« est une attestation émanant d'un officier public qui,  
« comme telle, doit prouver jusqu'à inscription de faux  
« la conclusion et les conditions de l'opération cons-  
« tatée (1). »

Dans les mêmes vues nous pouvons citer M. Demangeat qui, comme MM. Lyon-Caen et Renault, accorde au bordereau même revêtu de la seule signature de l'agent de change le caractère d'un acte authenti-

1. Lyon-Caen et Renault. *Traité de dr. comm.*, t. III, 2<sup>e</sup> éd., n° 62.

que (1). De même M. Bravard Veyrières, mais il n'accorde l'authenticité au bordereau que lorsqu'il est signé des parties (2).

Malgré la grande autorité de ses interprètes, cette opinion extrême n'a prévalu ni en doctrine, ni en jurisprudence.

En effet le législateur de 1810 semble avoir fait une distinction dans l'article 109 du Code de commerce entre les actes publics et les bordereaux des agents de change qu'il place dans la catégorie des actes sous signature privée (3). D'ailleurs les travaux préparatoires confirment cette interprétation. Écoutons M. Buchère :

« Cependant ils (les bordereaux) ne peuvent être  
« assimilés à des actes authentiques. La discussion qui  
« a eu lieu au Conseil d'État, lors de la rédaction de  
« l'article 109 du Code de commerce ne permet aucun  
« doute à cet égard. Le projet portait que les achats  
« et ventes se constateraient *par le bordereau de l'agent*  
« *de change ou par son livre authentique*. La plupart  
« des villes de commerce protestèrent contre les dan-  
« gers que pouvait présenter cette disposition et le mot  
« authentique fut supprimé (4). »

1. Bravard. *Traité de dr. comm.*, t. II, 2<sup>e</sup> éd., p. 210, n° 3.

2. Bravard. *Traité de dr. comm.*, t. II, 2<sup>e</sup> éd., p. 210.

3. Mollot. *Bourses de commerce*, n° 219.

4. Buchère. *Traité des opérations de la Bourse*, 3<sup>e</sup> éd., n° 92.

Enfin le bordereau n'entre pas dans la définition de l'article 1317 du Code civil.

Pour M. Crépon qui représente l'opinion de la majorité des auteurs (1) :

« Le bordereau est, en matière d'opération de Bourse,  
« une pièce d'une importance essentielle ; il est le véri-  
« table mode de preuve de l'opération et des condi-  
« tions de l'opération : non qu'il soit le seul et qu'on  
« doive rejeter tous les autres modes ; mais il est la  
« preuve vers laquelle le juge ira toujours de préfé-  
« rence comme étant inhérente à la nature même du  
« contrat...

« ... Tel qu'il est avec cette seule signature (de  
« l'agent de change) nous estimons que dans toutes  
« les hypothèses il peut fournir preuve suffisante.

Ainsi sans lui reconnaître le caractère d'un acte authentique, cette théorie donne au bordereau force probante ; elle peut trouver son fondement dans des arguments des plus sérieux et nombreux sont ceux que l'on peut invoquer en sa faveur :

1<sup>o</sup> L'autorité attachée au bordereau est la conséquence du caractère de celui qui le délivre : officier public, nommé par décret du Président de la Républi-

1. Dans le même sens : Mollot, *Bourses de commerce*, n<sup>os</sup> 218 et suiv. — Bédarride, *Bourses de commerce*, n<sup>o</sup> 233. — Buchère, *Traité des opérations de Bourse*, 3<sup>e</sup> éd., n<sup>os</sup> 92 et suiv. — Charles Soulier, *Opérations de Bourse à terme. Mode de preuve des marchés*.

que, désigné par la loi aux parties, l'agent de change doit présenter à la clientèle de bourse, au public et à la justice, des garanties toutes spéciales.

En outre le bordereau est considéré comme étant l'un des actes les plus importants de l'agent de change car seul à l'exclusion de tous autres il doit le revêtir de sa signature.

2° Les lois fiscales et l'interprétation qui en est donnée par l'administration de l'Enregistrement sont un nouvel argument en faveur de la force probante du bordereau.

En effet les bordereaux des agents de change ont été assujettis au timbre de dimension par l'article 13 de la loi des 7 mars-14 juin 1850, conformément à l'article 6 de la loi du 11 juin 1842, lequel vise les lettres de voiture et les connaissements. Le rapporteur de l'Assemblée Constituante a indiqué les motifs de cette disposition fiscale : « La législation actuelle assujettit au timbre les bordereaux des agents de change et courtiers, puisque ces actes sont destinés à *constater les achats et les ventes* et que d'après l'article 6 de la loi du 13 brumaire an VII la contribution du timbre est établie sur *tous les actes destinés à faire foi en justice*. » Les lois postérieures qui ont modifié le mode de perception (L. du 2 juillet 1862, art. 19) ou la quotité du droit (L. 23 août 1871, art. 2 ; L. du 28 avr. 1893, art. 28) n'ont point porté atteinte au principe. La législation fiscale frappe le bordereau

parce qu'elle le considère comme un acte destiné à faire foi en justice (1).

« Le bordereau devient l'instrument officiel de la négociation », dit en propres termes l'instruction du 30 mai 1893 de la Direction générale de l'Enregistrement donnée à la suite de la promulgation de la loi du 28 avril 1893 déjà citée. La loi du 13 avril 1898 donne une importance plus grande encore au bordereau de l'agent de change : il n'est plus seulement l'instrument officiel de la négociation mais « l'instrument unique et nécessaire de la négociation des valeurs cotées ».

Comme nous venons de le voir, l'importance que le législateur attache au bordereau est si grande que l'on ne peut vraiment soutenir avec raison qu'il constitue un acte sans portée juridique, sans présomption de l'existence et de la régularité des opérations qu'il relate.

3° Le principe du secret professionnel va nous fournir encore un argument en faveur de la thèse que nous soutenons, car, comme nous l'avons dit au début de ce chapitre : méconnaître l'autorité attachée au bordereau serait anéantir le secret professionnel.

Nous ne reviendrons pas sur les discussions qui se sont élevées sur l'étendue d'application du secret im-

1. Note sous jugement du 4 décembre 1902. D. 1904.2.297 et V. solution du 19 juin 1888.

posé aux agents de change ; rappelons seulement ici pour plus de clarté que le secret professionnel de l'agent de change consiste à ne pas indiquer nominativement l'une des contre-parties du donneur d'ordre. Or, il est indispensable que l'autorité du bordereau soit reconnue pour respecter, dans la pratique, la règle du secret professionnel. En effet, l'autorité du bordereau est-elle méconnue ? Ce client pourra contester quand bon lui semblera, même sans aucun prétexte, toutes les conditions d'exécution du mandat et exiger qu'elles lui soient toutes justifiées, y compris le nom de la contre-partie avec laquelle l'agent a contracté : ce serait l'abnégation la plus complète du secret professionnel.

Ajoutons un mot seulement, car l'autorité que doit avoir le bordereau nous semble suffisamment démontrée, mais la méconnaître deviendrait particulièrement inadmissible si l'agent de change a remis le bordereau au donneur d'ordre sans que celui-ci n'ait soulevé à son reçu ni protestations, ni réserves.

De tout ce qui précède, il résulte, selon nous, que le bordereau délivré par l'agent de change doit fournir par lui-même une preuve suffisante, surtout en matière commerciale où le juge est autorisé à se décider par de simples présomptions, d'où il suit que le bordereau doit constituer par lui-même une présomption de la régularité de l'opération qui ne peut être combattue que par de graves présomptions ou par une articula-

tion de faits pertinents et admissibles, impliquant le dol ou la fraude (1).

Cette doctrine est celle de la jurisprudence : malgré l'impression que pouvait laisser l'opinion de juriconsultes aussi éminents que MM. Lyon-Caen et Renault, la jurisprudence n'est pas allée jusqu'à consacrer l'authenticité des bordereaux d'agents de change ; comme dit M. Waldmann, « elle attache une force probante supérieure à un témoignage quelconque, à cet acte que le législateur a considéré comme un des plus importants de la profession... » (2).

Cela résulte des termes mêmes d'un arrêt de la Cour de Paris du 4 décembre 1904 : « Considérant que l'agent de change est un officier public, dont l'intermédiaire est imposé aux parties dans toutes les négociations de titres ; que le bordereau dressé par lui est l'instrument officiel de la négociation, sur lequel sont perçus les droits fiscaux afférents à cette négociation ; que si ce bordereau ne constitue ni un titre ayant force exécutoire, ni même un titre faisant foi jusqu'à inscription de faux, il constitue néanmoins une présomption grave pouvant suffire, en matière commerciale pour motiver une condamnation (3)... »

Cet arrêt est d'autant plus intéressant à citer que la décision qu'il contient édicte des principes en con-

1. Note sous jugement, 4 décembre 1902. D. 1904.2.297,

2. Waldmann, *op. cit.*, n° 64.

3. D. 1904.2.297.

tradiction avec ceux qui avaient été proclamés par plusieurs jugements du tribunal de commerce de la Seine (1) mais ses termes ont été à peu près littéralement rapportés dans une série de jugements rendus sur la même question et l'arrêt de la Cour de Paris du 23 janvier 1906 (2) est venu le confirmer.

La jurisprudence semble donc définitivement fixée en ce sens. Elle a d'ailleurs peu varié et réserve faite des récents jugements du tribunal de commerce de la Seine dont nous venons de faire mention, toutes ses décisions antérieures sont conformes à ses dernières décisions. Qu'il nous suffise de citer à l'appui de ce que nous avançons un arrêt de la Cour de Lyon du 2 avril 1851 (*Journ. Pal.*, 51. II. 56), celui de la Cour de Bordeaux du 6 janvier 1875 (*Journ. Pal.*, 76.211) et un autre de la même Cour du 11 novembre 1897 (*Journ. Pal.*, 98. II. 129).

1. Trib. com. Seine, 6 juin 1900, 23 juin 1900, 17 octobre 1900 20 mars 1900.

2. *Droit financier*, 1906, p. 104.

## CHAPITRE V

### **Le secret professionnel et la faillite des agents de change**

C'est encore une question controversée comme toutes celles qu'on rencontre en cette matière, de savoir si les agents de change sont des commerçants et si comme tels ils peuvent être mis en faillite.

Les questions que nous allons examiner se sont posées avec retentissement lors de la crise qui, il y a quelque trente ans, fit sombrer les offices d'agents de change de la place de Lyon. Elle a donné lieu à une très savante étude de M. le professeur Thaller, qui pour avoir été rédigée avant la loi de 1885 sur les marchés à terme et avant le règlement en vigueur sur la profession d'agent de change n'a rien perdu de son intérêt doctrinal (1). Nous adopterons les conclusions auxquelles aboutit son auteur et nous admettrons que les agents de change peuvent être mis en faillite. Peut-être trouvera-t-on dans le développement des idées de

1. Thaller. *De la faillite des agents de change et de la liquidation de leurs charges*. Paris, Larose, 1883.

M. Thaller à ce sujet un écho du trouble profond qu'avait apporté dans le marché la crise qui a donné naissance à son étude. Ainsi s'expliquent les sévérités dont il a fait preuve à l'égard des agents de change d'une place qui a succombé à une sorte d'égarement. Mais après avoir fait la part qui revient aux événements sans lesquels d'ailleurs il était impossible d'étudier les questions de pratique qui se posaient de toutes parts, nous devons reconnaître que la faillite est une situation plus avantageuse pour l'agent de change que la situation bâtarde que créerait une liquidation conventionnelle. Le raisonnement de M. Thaller à ce sujet nous paraît avoir reçu du législateur de 1889 une singulière confirmation puisqu'il a fait rentrer dans le cadre de la loi des faillites, la liquidation judiciaire qui sauvegarde l'amour-propre des débiteurs malheureux et a rendu légales des situations qui jusque-là restaient souvent en dehors des règles de la loi (1).

Pour que la question se pose avec tout son intérêt pratique, il faut d'ailleurs supposer que la crise a produit non pas une faillite individuelle mais des faillites collectives.

S'il s'agit en effet d'une faillite individuelle, la chambre syndicale viendra au secours de l'agent en péril, elle prendra à son compte ses engagements et écartera par là même tout danger. Pour qu'elle ne le fasse pas

1. Thaller, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 31 et suiv.

il faudrait que le déficit fût trop grand mais il est à présumer que dans ce cas d'autres faillites surviendront.

Plaçons-nous donc dans l'hypothèse, d'ailleurs infiniment rare, d'une catastrophe générale.

L'agent de change a agi par voie d'application entre deux de ses clients.

Celui des deux clients qui a gagné à la spéculation entreprise et est devenu le créancier de l'agent, ayant désormais en face de lui un insolvable, peut-il se retourner directement contre le client débiteur ?

L'agent de change ne pourrait à coup sûr forcer le client créancier à abandonner la poursuite contre lui-même et à se contenter de son recours contre le client débiteur. Il est en effet un véritable commissionnaire du croire, personnellement responsable de l'exécution du marché.

Mais si le client créancier demande de lui-même à poursuivre le client débiteur espérant ainsi se trouver en face d'une personne solvable ou moins insolvable que l'agent, a-t-il le droit d'exiger qu'on lui indique le nom de sa contre-partie ?

Il semble qu'il doive se heurter à l'obligation où est l'agent de change de garder le secret professionnel.

Mais justement certains auteurs ont soutenu (1) que la faillite de l'agent de change faisait disparaître son

1. Thaller, *op. cit.*, n° 56, p. 136.

obligation au secret professionnel. M. Thaller, pour soutenir cette opinion, fait observer que le secret professionnel est basé sur le danger qu'il y aurait à révéler les noms des spéculateurs ; si l'on pouvait savoir quelles sont les forces rivales auxquelles s'oppose la spéculation, le marché ne serait plus libre, la tactique des vendeurs et des acheteurs se trouverait paralysée, tous leurs mouvements se trouvant dévoilés. Mais dès lors que l'opération est terminée, pareil péril ne serait plus à craindre ; il n'y aurait plus dès lors à redouter que la divulgation des noms des contre-parties ne vienne détruire l'équilibre du marché.

Toutefois à cette raison du secret professionnel vient s'en joindre une autre, la crainte que la révélation d'une entreprise de spéculation ne nuise à la considération de celui qui s'y livre, n'affecte le crédit du commerçant que l'on saura adonné à la passion du jeu. Or cette raison du secret subsiste même lorsque l'opération de bourse est terminée.

Pour échapper à cet argument, M. Thaller fait remarquer qu'en tout état de cause le délégué judiciaire qui après faillite préside à la liquidation doit rendre compte aux créanciers de son mandat. Ceux-ci peuvent donc demander, comme les y autorise l'article 14 du Code de commerce en cas de faillite, *communication* des livres de l'agent de change. Dès lors et comme conséquence inévitable, le secret disparaît.

Ce raisonnement est convaincant si l'on admet en

effet qu'il y a lieu d'appliquer l'article 14 du Code de commerce aux agents de change. Mais nous avons vu précédemment qu'il était impossible à nos yeux et en raison même du secret d'appliquer l'article 14 en cette hypothèse. C'est tourner dans un cercle vicieux à notre sens que de dire que le secret professionnel disparaît devant l'application de l'article 14 puisque la question est justement de savoir si c'est au contraire l'article 14 qui disparaît devant le secret professionnel.

Nous sommes donc conduits à maintenir même en cas de faillite l'obligation au secret, et à refuser tout recours direct de client à client après faillite de l'agent de change.

C'est en ce sens que se décident MM. Mollot (1) et Buchère (2), Lyon-Caen et Renault (3).

C'est également en ce sens qu'a statué la jurisprudence d'une manière unanime.

D'ailleurs, ainsi que le fait remarquer excellemment M. Thaller, même en admettant que la faillite de l'agent de change détruise le secret professionnel, en fait il sera impossible au client créancier de connaître exactement le nom du client débiteur qui lui a servi de contre-partie :

« Ce travail de répartition des débiteurs entre les  
« créanciers, d'attribution respective d'un achat à une

1. Mollot, *Bourses de Commerce*, n° 225.

2. Buchère, *Tr. th. et prat. des opérations de bourse*, n° 653.

3. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1492.

« vente correspondante, nous paraît tout simplement  
« impraticable ; l'examen des livres ne fournira aucun  
« renseignement à ce sujet. On verra bien le groupe  
« des vendeurs d'un côté, celui des acheteurs de l'au-  
« tre, mais quant à constituer les deux tenants de cha-  
« que marché, c'est impossible. Nul ne sait, pas plus  
« l'agent intermédiaire qu'un autre, comment, dans ce  
« réseau complexe de la Bourse, se croisent les mail-  
« les. Chaque vendeur a un droit vague et collectif qui  
« plane sur tous les acheteurs, c'est tout ce qu'on peut  
« lui répondre. Nous faisons erreur : en rapprochant  
« les dates, on parviendra à lui dire que son acheteur  
« se trouve parmi un groupe de spéculateurs, dont  
« l'agent a exécuté les ordres à un jour donné, mais  
« l'effort d'analyse et de décomposition ne pourra pas  
« être poussé plus loin. »

« Cela se comprend. Lorsque l'agent un matin re-  
« çoit de ses clients un certain nombre d'ordres d'achats  
« à terme il fait masse de tous ses ordres ; il se préoc-  
« cupe seulement de chercher des contre-parties en  
« nombre égal. S'il trouve ces contre-parties dans sa  
« clientèle directe (on n'a pas oublié que nous laissons  
« pour le moment de côté les marchés de corbeille  
« dans lesquels on se bute d'ailleurs à la même impos-  
« sibilité), il procède par voie d'application générique

1. Cass., 19 août 1823 rapporté par M. Mollot, *loc. cit.*, et Paris, 14 janvier 1848. Mollot, *eod. loc.*, Paris, 10 juillet 1885, D. 86.2.190 et Cass., 3 mai 1887, D. 87.1.196.

« et cela fait, il est quitte pour le moment. Le ratta-  
« chement individuel se fera plus tard, lors de la li-  
« quidation s'il y a lieu. (Le même motif nous donne  
« à penser que lorsqu'un acheteur à terme en cours de  
« marché, manifeste à son agent l'intention d'escomp-  
« ter, s'est à dire d'opérer un règlement anticipé, l'agent,  
« rendant l'escompte sur un autre client ou sur un  
« confrère, serait fort embarrassé d'établir le lieu unis-  
« sant escompteur et escompté.)

« Peut-être faut-il regretter que les règlements n'im-  
« posent pas à l'agent une attribution immédiate et  
« provisoire qui donnerait dès le premier jour au ven-  
« deur la garantie d'une contre-partie inconnue de lui  
« mais pourtant déterminée. Les mœurs de la Bourse  
« pourraient s'amender en ce sens, sans qu'il en résul-  
« tât dans la tenue des écritures une sérieuse compli-  
« cation ; le travail n'aurait d'ailleurs qu'un caractère  
« tout transitoire puisqu'en liquidation, et après les  
« compensations réciproques, tout serait à refaire. Ils  
« n'offriraient d'utilité que dans l'hypothèse où l'agent  
« viendrait à tomber en faillite entre temps ; mais cette  
« hypothèse-là, les derniers événements financiers nous  
« ont prouvé malheureusement qu'il n'était plus per-  
« mis de l'écarter. (Ni les lettres d'avis ou bordereaux  
« transmis au client, l'opération une fois conclue, ni  
« les bulletins d'engagements que les agents échangent  
« entre eux dans les vingt-quatre heures, dans les mar-  
« chés de corbeille, ne renferment une mention d'at-

« tribution individuelle. Il en serait différemment, si  
« l'on continuait à observer l'article 26 de l'arrêt du  
« Conseil de 1724 : « Les agents de change tiendront  
« chacun un registre-journal..., sur lequel Sa Majesté  
« leur enjoint de garder une note exacte... des effets  
« qui seront par eux négociés, sans y enregistrer au-  
« cun nom, mais en distinguant chaque particulier par  
« une suite de numéros et de délivrer à ceux qui les  
« emploieront un certificat signé d'eux de chaque né-  
« gociation qu'ils feront, lequel certificat portera le  
« même numéro et sera timbré du folio où la partie  
« aura été inscrite sur leur registre. » Dans cette  
« ancienne réglementation tout n'est pas à déda-  
«igner (1) ».)

Si l'on suppose maintenant qu'au lieu de procéder par voie d'application, l'agent de change a négocié avec une autre agent de change, il a fait un marché de corbeille. Le client créancier peut-il agir directement contre le second agent avec qui son propre agent avait traité ?

Le secret professionnel s'y oppose-t-il ?

Oui, d'après la jurisprudence. Les agents de change agissant comme commissionnaires dans l'achat et la vente des titres qu'ils négocient et étant liés par l'obligation du secret, le contrat ne se forme qu'entre eux et aucun lien de droit ne peut dès lors exister entre

1. Thaller, *op. cit.*, n° 57, p. 140.

chacun des agents de change et le commettant de l'autre (1).

Une question bien voisine s'élève quand le client débiteur a été reporté et que l'agent est en faillite.

Le reporteur a-t-il le droit d'exiger de l'agent le nom du reporté avec qui a été faite l'opération du report dans le but d'agir directement contre lui en remboursement des sommes avancées (2).

D'après M. Thaller, l'agent doit là encore révéler le nom de sa contre-partie, la faillite faisant disparaître pour lui le secret professionnel.

Pour cet auteur d'ailleurs, on se heurtera ici encore, en fait, à des impossibilités tenant à la manière dont est tenue la comptabilité des agents de change :

« A l'époque de la liquidation d'où l'opération de  
« report est issue, ce n'est pas tel acheteur déterminé,  
« ce ne sont pas deux, mais dix, mais cent acheteurs  
« qui ont demandé à leur agent de reporter leurs posi-  
« tions : dix, cent vendeurs ont livré les titres et de-  
« mandé le prix de leurs marchés, sans qu'à cette date,  
« remarquons-le bien, aucune attribution ne permit de  
« rattacher à tel vendeur une contre-partie déterminée.  
« L'agent s'emploie dans ces conditions à trouver cent  
« reporteurs en bloc. Va-t-il, avant de livrer les titres  
« à ces derniers, les appliquer individuellement par

1. Paris, 14 janv. 1848 cité par Mollot, n° 225, D. 48.2.14. Req., 3 mai 1887, D. 87.1.196; Civ., 14 juin 1892, D. 93.1.500.

2. Thaller, *op. cit.*, n° 65, p. 167.

« voie d'écritures aux divers acheteurs qui ont opté  
« pour le report ? Cette distribution ferait perdre un  
« certain temps et le profit serait nul puisque les titres  
« sont destinés aux reporteurs et doivent aller tout  
« droit en leurs mains sans séjourner entre celles des  
« acheteurs. Les écritures diront, il faut l'espérer du  
« moins, de qui les certificats proviennent, quel est le  
« vendeur qui les a remis à l'agent. Mais cette tra-  
« dition de vendeur à reporteur, interceptée par l'agent,  
« est une sorte de *traditio brevi manu*, un acte synthéti-  
« que et sommaire, auquel participe un troisièmement,  
« le reporté, le seul qu'on ait intérêt à connaître ici, le  
« seul malheureusement qui dans la masse des ache-  
« teurs prorogeant leurs marchés continue à se déro-  
« ber (1). »

Pour nous au contraire, nous croyons qu'ici encore la prétention du client se heurtera en droit au secret professionnel puisque à nos yeux, la faillite laisse cette obligation subsister.

1. Thaller, *eod. loco*. p. 168.

## CHAPITRE VI

### **Le secret professionnel et la chambre syndicale des agents de change**

La difficulté d'investigation dans les livres des agents de change a poussé le législateur de 1890 à édicter un tempérament dans l'intérêt des parties, en confiant à un corps indépendant le soin de faire les recherches nécessaires dans les livres et registres des agents de change tout en sauvegardant le secret des clients. La chambre syndicale a paru toute désignée pour remplir cet office. Chaque fois que les clients auront besoin de s'assurer de la réalité des opérations effectuées par eux, chaque fois que par suite de la faillite de l'agent il sera nécessaire d'examiner toutes ses opérations et de régler les droits de chacun, la chambre syndicale aura la faculté d'investigation dans tous les documents de la charge.

L'existence de la juridiction disciplinaire ne se comprend en effet au profit de la chambre syndicale que si elle a le pouvoir de se faire remettre les pièces relatives aux affaires pour lesquelles il y a eu infraction à la discipline. Et du moment que dans ce genre d'at-

tribution, on était obligé de lever le secret au profit de la chambre syndicale, il était naturel de lui donner le même pouvoir chaque fois que les tribunaux voudront se servir de son intermédiaire pour obtenir des renseignements qui dépassent la compétence des juges par suite de la complexité des comptabilités et de l'impossibilité de s'adresser à des experts ; car le décret de prairial an X n'autorise la remise des livres qu'aux juges et aux arbitres juges.

C'est pourquoi l'article 22 du décret d'octobre 1890 s'exprime ainsi :

« La chambre syndicale peut mander devant elle tout agent, lui ordonner la production de son carnet et de ses livres et lui prescrire toutes mesures de précaution qu'elle juge utiles, et, en particulier, la constitution dans la caisse syndicale, d'un impôt de garantie.

« Elle ne peut se refuser à cette enquête lorsqu'elle est réclamée par trois membres de la compagnie. »

Il est d'ailleurs complété par l'article 40 du même décret :

« Les agents de change doivent garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les chargent de négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées ou que la nature de l'opération ne l'exige, *et sans préjudice du droit d'investigation qui appartient à la chambre syndicale aux termes de l'article 22 et qu'elle n'exerce elle-même que sous le sceau du secret professionnel.* »

En cas de faillite de l'agent de change l'article 56 du décret de 1890 a prévu le rôle de la chambre syndicale ; pour le remplir efficacement, elle sera appelée à connaître des situations qui devraient rester secrètes. Mais grâce à son intervention le secret professionnel dans toutes ces hypothèses sera quand même sauvegardé.

En effet l'article 40 ne permet à la Chambre syndicale d'exercer ces attributions que sous le sceau du secret professionnel, c'est-à-dire qu'au secret disparu de l'agent il substitue le secret professionnel de la chambre syndicale.

Remarquons en passant que cet article n'est pas très heureusement rédigé car il paraît imposer l'obligation au secret professionnel à la chambre syndicale envisagée comme personne morale. Notre Code pénal ne connaît que d'une manière tout à fait exceptionnelle la responsabilité pénale des personnes morales. Il serait très surprenant qu'on ait voulu ici en créer un cas nouveau. Il est infiniment plus probable que ce sont les membres de la chambre syndicale pris individuellement qui sont alors tenus et responsables de la violation du secret. A leur devoir de secret professionnel en tant qu'agents vient donc pour eux s'ajouter le devoir au secret en tant que membres de la chambre syndicale. Il n'y a aucune raison de penser que la sanction pénale de ces deux devoirs pourrait être différente.

## CHAPITRE VII

### **Conséquences indirectes du secret professionnel**

L'agent, étant dans l'impossibilité de faire connaître à ses clients les noms de leurs contre-parties devient à leur égard un véritable commissionnaire du croire. C'est ainsi que la question du secret professionnel a rejailli indirectement sur les rapports des agents avec leurs clients et des agents entre eux, au point que toute l'organisation intérieure des charges d'agent ne peut se comprendre que si l'on a toujours présent à l'esprit la notion du secret. Il ne peut rentrer dans le cadre de cette étude examinée à propos du secret professionnel toutes les conséquences lointaines qui en découlent puisque aussi bien on se trouverait alors dans la nécessité d'écrire un traité complet sur les charges d'agent de change ; mais nous rappellerons du moins rapidement quelques-unes de ces conséquences indirectes.

C'est tout d'abord la couverture.

Étant responsable de la solvabilité de ses contre-parties puisqu'il est commissionnaire du croire, l'agent

de change est en droit d'exiger que le donneur d'ordres lui remette avant toute négociation les effets à négocier ou les fonds destinés à acquitter le montant de la négociation (art. 58 du décret de 1890). De même après un délai de trois jours suivant une lettre recommandée, l'agent de change a le droit sans autre mise en demeure de procéder aux risques et périls du donneur d'ordres, à l'achat de valeurs semblables ou la vente des valeurs acquises (art. 59 du même décret).

Pour la même raison, l'agent de change est garant de la capacité des parties et de la validité des opérations en vertu de cette idée qu'il serait un officier public mais aussi en vertu de cette autre idée que lui seul peut procéder à cette vérification puisque les clients s'ignorent l'un l'autre. Afin d'assurer le secret professionnel d'une manière complète, les agents de change ne se livrent entre eux en principe que des valeurs au porteur (art. 47 du décret de 1890).

Cependant il peut se faire que les titres soient nécessairement négociés comme titres nominatifs lorsqu'il s'agit de valeurs qui ne peuvent revêtir que cette forme. Afin de respecter même dans cette hypothèse l'obligation au secret on a inventé ce qu'on appelle le transfert d'ordre, c'est-à-dire que l'on fait un transfert provisoire au nom de l'agent de change acheteur et celui-ci indique plus tard le nom du client acheteur au nom duquel le transfert réel sera opéré. Ces transferts d'ordre, qui ne rendent pas l'agent propriétaire du titre

et ne le rendent pas responsable du versement des appels de fonds, perdent d'ailleurs ce caractère après l'expiration d'un délai de dix jours (art. 49 du décret de 1890). Ainsi tout paraît combiné dans l'organisation intérieure des charges et dans la manière dont sont effectuées les opérations pour assurer l'observation du secret.

## CHAPITRE VIII

### **Le secret professionnel et le fisc**

Depuis la loi du 28 avril 1893 :

« Toute opération de bourse ayant pour objet l'achat  
« ou la vente, au comptant ou à terme, des valeurs de  
« toute nature, donne lieu à la rédaction d'un borde-  
« reau soumis à un droit de timbre. »

Cette loi s'applique aux agents de change car tous les intermédiaires professionnels y sont assujettis.

Comme conséquence de cette loi, l'article 2 du décret du 21 mai 1893 a réglementé les énonciations que doit contenir le répertoire pour chaque opération.

Au fond ces énonciations diffèrent peu de celles que l'article 89 du Code de commerce imposait déjà aux agents dans la tenue de leurs livres.

Cela est si vrai que pour la chambre syndicale des agents de change de Paris et des villes pourvues d'un parquet, la Régie a permis de fusionner le répertoire avec les registres prévus par l'article 84 du Code de commerce.

Dans quelle mesure la communication de ces docu-

ments va-t-elle lever le secret professionnel au profit de l'administration ?

D'après l'article 31 de la loi de 1893, les agents doivent déposer périodiquement des extraits de ce répertoire au bureau désigné par l'administration.

Par cette première communication la Régie sera donc appelée à connaître le secret des opérations de bourse.

On a pallié, à cet inconvénient au moins à Paris, dans les bourses pourvues d'un Parquet et partout où il existe une chambre syndicale. La Régie autorise la chambre syndicale, en effet, à lui fournir un état récapitulatif de versements ; cet état certifié par la chambre se contente d'indiquer distinctement les droits dus par chaque agent.

Mais en outre de la présentation périodique des extraits du répertoire qui doit être fournie à la Régie, celle-ci peut solliciter la communication des répertoires eux-mêmes. C'est-à-dire que les documents doivent être placés sous les yeux des agents de l'administration sans déplacement.

Il y a controverse sur le point de savoir si le droit de prendre copie des documents communiqués s'applique aux agents de change(1). La loi ne limite pas d'ailleurs le nombre de communications.

A l'heure actuelle, la Régie sera donc avertie des

1. Wahl. *Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières*, tome II, n. 2628, p. 471, n. 1.

opérations par les extraits des répertoires; elle pourra obtenir des renseignements complémentaires en demandant communication du répertoire lui-même et celui-ci lui livrera le nom des contre-parties. Ainsi : le secret professionnel des agents de change reçoit une grave atteinte :

« Il est incontestable, dit M. Mayer (1), que ces dispositions légales font absolument disparaître en droit le secret d'affaires en matière de bourse; sur le marché libre comme sur le marché officiel le fisc est aujourd'hui à même de connaître tous les mouvements de fonds et de valeurs; il sait qui vend, qui achète, qui spéculé à la hausse ou à la baisse; cette investigation de l'État est d'autant plus blessante que la loi a établi en cette matière une institution spéciale : le secret professionnel... »

Cette investigation de la Régie dans les répertoires des agents de change apparaît comme singulièrement dangereuse dans un temps de fiscalité à outrance. Elle permet non seulement de connaître les noms des spéculateurs à la hausse ou à la baisse, mais encore par la connaissance des achats au comptant d'établir la fortune en valeur mobilière des particuliers.

La communication des répertoires prendrait ainsi dans l'hypothèse d'un impôt général sur le revenu une importance redoutable.

1. Mayer, *Le secret des affaires commerciales*, p. 214.

Il n'est pas douteux d'ailleurs que les secrets ainsi découverts ne peuvent l'être que dans l'intérêt de la Régie. Si les agents du fisc livraient à d'autres personnes les secrets pénétrés par eux, ils tomberaient à leur tour sous le coup de l'article 378 du Code pénal, puisqu'ils sont devenus dépositaires de ces secrets par état ou profession.

## CONCLUSION

Arrivé au terme de cette étude, si nous voulons jeter un coup d'œil en arrière nous apercevons deux grands ordres de problèmes dans la question du secret professionnel de l'agent de change : d'une part les problèmes de droit pénal et d'autre part les problèmes de droit commercial.

Au point de vue du droit pénal d'abord, l'étude du secret professionnel des agents de change présente un assez vif intérêt.

Aucune notion n'est aussi confuse que celle du secret professionnel. Dans l'incertitude du sens de l'article 378 du Code pénal deux grandes théories se proposent d'expliquer cet article. L'une, la plus ancienne et qui a encore la faveur de la jurisprudence, est la doctrine du secret absolu. Son principal mérite est la logique et la simplicité.

L'autre, plus complexe, plus subtile, mais dans sa sincérité plus près des faits et de la vie. Elle distingue le secret professionnel du devoir professionnel et elle estime qu'il y a autant de secrets professionnels qu'il y a de professions, le secret ne dérivant pas d'un principe unique, mais de principes divers empruntés à quelques professions particulières.

Or l'étude attentive du secret professionnel des agents de change nous a conduit à cette conclusion que cette seconde théorie est la plus véridique.

La notion du secret professionnel absolu s'est développée au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, elle a détourné l'idée de secret professionnel pour en faire moins une nécessité de la profession qu'un avantage pour celle-ci.

Mais cette doctrine n'a pu entamer le secret professionnel des agents de change créé avant le Code pénal sanctionné et limité par les règlements spéciaux de la profession. Placé ainsi à l'abri des déformations qu'on a fait subir au cours du siècle à la notion du secret professionnel, celui de l'agent de change est resté basé sur des conceptions particulières ; il a continué d'obéir à des règles spéciales ; il n'a pas cessé de connaître des limitations qui ne s'appliquent qu'à lui.

Son étude montre clairement ce que peut avoir d'artificiel une tentative comme celle de la doctrine du secret absolu qui s'éloigne des faits et veut couler tous les secrets professionnels dans le même moule.

Il est resté la démonstration vivante de ce que peut

et doit avoir de variable le contenu de l'obligation au secret.

Après avoir étudié le secret professionnel de l'agent de change, on reste convaincu qu'il est impossible de construire une théorie unitaire et logique de l'obligation au secret et que l'avenir en cette matière est aux études traitant de chaque secret isolé.

Au point de vue du droit commercial toutes les questions qui se rattachent à la fonction d'agent de change, au caractère des opérations de bourse, à la nature du marché, aux besoins de la spéculation sont dominées par cette considération que l'agent de change est un intermédiaire que l'obligation au secret rapproche en tous points d'un commissionnaire du-croire.

L'obligation au secret donne ainsi au marché officiel une allure toute particulière. Supprimer le secret serait bouleverser l'institution des agents de change et les bases du marché ; ce serait amener une perturbation telle qu'il serait osé d'en vouloir envisager les effets. Et d'ailleurs les raisons qui commandent son maintien et que nous avons indiquées : intérêt du client, nécessité de garder les négociations secrètes si on veut qu'elles aient des chances de réussir, intérêt public qui s'attache à la spéculation et à la loyauté de ses efforts, toutes ces raisons ne sont-elles pas la meilleure sauvegarde de cette institution.

Certains esprits en jugent différemment et pour eux

les tribunaux ont une tendance assez marquée à ne pas étendre l'obligation du secret chaque fois qu'il s'agit d'une opération terminée pour laquelle par conséquent les considérations d'ordre public n'interviennent plus et chaque fois que l'intérêt des clients demande que le secret disparaisse.

Nous croyons au contraire que le secret professionnel est intimement lié à des considérations d'ordre public qui subsistent même après le règlement définitif de la négociation. Sans doute le client est le meilleur juge de l'opportunité de la révélation de son nom, peut-être l'opinion publique se montrera-t-elle de moins en moins sévère envers les spéculateurs et les réprobations qui s'attachent aux opérations de bourse se feront-elles plus rares ; mais il importe néanmoins de maintenir dans nos lois une sorte de voile jeté même sur les spéculations passées, de mettre les spéculateurs à l'abri des reproches qu'on pourrait leur adresser après coup ; on leur doit la sécurité, non seulement dans le passé, mais encore dans l'avenir, sans quoi on écarterait la spéculation des marchés où la loi de 1885 l'a appelée. Et dire que l'opinion deviendra de plus en plus indulgente aux spéculateurs dont elle connaîtra les noms, c'est oublier le ressentiment des perdants moins indifférents que la masse du public ; c'est faire abstraction des tendances d'une école avancée qui veut mettre sur le compte de la spéculation la misère dont souffre toute une classe de la société.

Le secret professionnel est bien « l'essence même des opérations de bourse », et le corollaire se trouve dans le caractère juridique de l'agent de change, commissionnaire ducroire.

---

Vu : le Président de la thèse,

**LE POITTEVIN**

Vu : le Doyen,

**CAUWÈS**

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

**L. LIARD**



## TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                         | Pages |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| HISTORIQUE . . . . .                                                                    | 5     |
| § 1. — Ancien droit. . . . .                                                            | 5     |
| § 2. — Droit intermédiaire . . . . .                                                    | 16    |
| § 3. — Droit moderne . . . . .                                                          | 17    |
| CHAPITRE PREMIER. — Des personnes tenues au secret<br>professionnel . . . . .           | 19    |
| § 1. — L'article 378 est-il applicable aux agents<br>de change. . . . .                 | 19    |
| § 2. — Combinaison du décret de 1890 et de<br>l'article 378 du Code pénal . . . . .     | 25    |
| § 3. — Application du secret aux fondés de pou-<br>voirs des agents de change . . . . . | 28    |
| § 4. — Application du secret aux commis prin-<br>cipaux des agents de change . . . . .  | 32    |
| § 5. — Application du secret aux remisiers . .                                          | 37    |
| § 6. — Application du secret aux coulissiers.                                           | 40    |
| CHAPITRE II. — Raisons d'être de l'article 378 du Code<br>pénal. . . . .                | 42    |
| § 1. — Raisons générales . . . . .                                                      | 42    |
| § 2. — Raisons spéciales aux agents de change.                                          | 45    |
| CHAPITRE III. — Conditions d'application de l'article 378.                              | 54    |
| § 1. — Conditions générales . . . . .                                                   | 54    |
| § 2. — Conditions spéciales aux agents de change.                                       | 58    |
| § 3. — Question de la relève . . . . .                                                  | 76    |
| CHAPITRE IV. — Le secret professionnel et la justice. .                                 | 83    |

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 1. — Difficultés d'ordre général . . . . .                                                    | 83  |
| § 2. — Difficultés spéciales au témoignage des<br>agents de change. . . . .                     | 90  |
| A. — Témoignage dans les affaires criminelles.                                                  | 95  |
| B. — Reddition de comptes en justice . . .                                                      | 98  |
| 1° Communication des livres. . . . .                                                            | 101 |
| 2° Communication des bordereaux. . .                                                            | 109 |
| CHAPITRE V. — Le secret professionnel et la faillite des<br>agents de change . . . . .          | 119 |
| CHAPITRE VI. — Le secret professionnel et la Chambre<br>syndicale des agents de change. . . . . | 129 |
| CHAPITRE VII. — Conséquences indirectes du secret<br>professionnel . . . . .                    | 132 |
| CHAPITRE VIII. — Le secret professionnel et le fisc. .                                          | 135 |
| CONCLUSION . . . . .                                                                            | 139 |







